Inwieweit sind Handlungen gegen die öffentliche Gewalt in der sowjetisch besetzten Zone Deutschlands nach dem Recht der Bundesrepublik als Straftaten gegen den Staat anzusehen ?

Dissertation

zur Erlangung des Doktorgrades
der Juristischen Fakultät
der Georg - August - Universität zu Göttingen

vorgelegt von

Heinrich Niewerth
aus Hildesheim

Göttingen 1964

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41544314_0039

Inwieweit sind Handlungen gegen die öffentliche Gewalt in der sowjetisch besetzten Zone Deutschlands nach dem Recht der Bundesrepublik als Straftaten gegen den Staat anzusehen ?

Dissertation

zur Erlangung des Doktorgrades
der Juristischen Fakultät
der Georg - August - Universität zu Göttingen

vorgelegt von

Heinrich Niewerth

aus Hildesheim

Göttingen 1964

Berichterstatter: Prof. Dr. E. Schmidhäuser

Mitberichterstatter: Prof. Dr. C. Roxin

Tag der mündlichen Prüfung: 29. Januar 1964

Druck und Einband:
Rudolf Stehle, Düsseldorf, Klosterstr. 114
Tel.: 35 03 73

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

G l i e d e r u n g

Seite

Einleitung 19

Erstes Kapitel: Die grundsätzliche Haltung von Lehre und Rechtsprechung zur Fragestellung der Arbeit 23

Zweites Kapitel: Die Frage nach Deutschlands Rechtslage 27

I. Zur Inlandseigenschaft der SBZ 27

1. Der staatsrechtliche Inlandsbegriff in bezug auf Deutschland 27

a) Zur Kontinuität des Reiches nach 1945 27

b) Zum Problem einer Dismembration des Reiches 29

2. Der besondere strafrechtliche Inlandsbegriff 34

a) Die Definition 34

b) Folgerungen für die SBZ 34

c) Weitere Ansichten zum Begriff "Inland" 35

II. Das Verhältnis der beiden Teile Deutschlands zueinander 37

1. Die Teilordnungstheorie 37

2. Die Identitätstheorie 39

3. Die Theorie vom einheitlichen Rechtspflegegebiet 44

a) Zur Frage der Existenz deutscher Behörden unterhalb der Verfassungssphäre 44

b) Folgerungen aus dem Rechtshilfegesetz 46

c) Vergleich mit der Zivilrechtspflege 48

d) Zusammenfassung 49

III. Die Auswirkungen der kommunistischen Staats- und Rechtstheorie auf die Rechtslage innerhalb Deutschlands 50

Seite

Drittes Kapitel: Die Begründung der Straflosigkeit von Taten gegen die ausländische Staatsgewalt 54

I. Das Rechtsgut als maßgeblicher Begriff für die Gesetzesauslegung 54

II. Die Argumente der Rechtslehre 55

III. Die Auffassung der Rechtsprechung in ihrer historischen Entwicklung 59

IV. Die Straflosigkeit der Taten gegen Behörden der Besatzungsmacht 60

1. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts 60

2. Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und Einwendungen gegen diese Rechtsprechung 61

V. Zusammenfassung 62

Viertes Kapitel: Die allgemeine Beurteilung von Taten gegen die öffentliche Gewalt in der SBZ 63

I. Zur Frage einer entsprechenden Heranziehung der Gründe, die zur Straflosigkeit der Taten gegen das Ausland führten 63

1. Argumente für eine entsprechende Heranziehung 63

2. Die Erwägungen der herrschenden Lehre 65

3. Das Problem der Rechtmäßigkeit der fremden Hoheitsgewalt, dargestellt an dem Merkmal "rechtmäßig" in § 113 StGB (Widerstand gegen die Staatsgewalt) 67

II. Folgerungen aus der staatsrechtlichen Lage Deutschlands 68

1. Darstellung der eigenen Ansicht 68

2. Die Auffassung WENGLERs 69

3. Weitere Meinungen in der Literatur 71

Seite

III. Die Einordnung der Ansicht des Bundesverfassungsgerichts 73

1. Allgemeine Übersicht 73

2. Mögliche Folgerungen für den Widerstand gegen die Staatsgewalt 76

IV. Zur Lehre vom ordre public 78

V. Auseinandersetzung mit weiteren Einwendungen gegen das gewonnene Ergebnis (einseitige Betonung des Pflichtgedankens) 8o

Fünftes Kapitel: Das interzonale Strafrecht und seine Bedeutung 83

I. Das geltende Strafrechtsanwendungsrecht 83

II. Die Bedeutung der am Tatort maßgeblichen Auslegung eines Rechtssatzes 84

III. Die Frage der formellen Gültigkeit der Gesetze der SBZ 86

1. Die Fragestellung 86

2. Zur Behandlung als de facto Recht 88

3. Die Auffassung des Bundesverfassungsgerichts 89

Sechstes Kapitel: Die Anwendbarkeit der einzelnen Gesetze zur Bestrafung von Taten gegen die Staatsfunktionen auf Handlungen in der SBZ 9o

I. Die Auflehnung gegen die Staatsgewalt 9o

1. Widerstand gegen die Staatsgewalt 9o

2. Staatsverleumdung 9o

3. Strafbare Vereinigungen 91

II. Strafbare Eingriffe in die Staatsverwaltung 93

III. Straftaten gegen den öffentlichen Frieden und die Rechtsgemeinschaft 95

		Seite
1.	Der Landfriedensbruch	95
2.	Zum Unrechtscharakter oppositioneller Handlungen in Mitteldeutschland	96
3.	Weitere Straftaten gegen den öffentlichen Frieden	98
4.	Die anderen Straftaten gegen überstaatliche Gemeinschaftswerte	99
IV.	Die Aussagedelikte	1oo
1.	Das Rechtsgut	1oo
2.	Zu einem Urteil des 4. Strafsenats des Bundesgerichtshofs	1o1
	a) Das Urteil selbst	1o1
	b) Schlußfolgerungen für die in der SBZ begangenen Rechtspflegedelikte	1o2
3.	Meineid vor dem Obersten Gericht der SBZ	1o3
V.	Die übrigen Rechtspflegedelikte	1o4
1.	Die Begünstigung	1o4
	a) Persönliche Begünstigung	1o4
	b) Sachliche Begünstigung	1o6
2.	Vortäuschung einer Straftat	1o6
3.	Falsche Anschuldigung	1o7
4.	Nichtanzeige von Verbrechen	1o8
5.	Verkehrsunfallflucht	1o9
VI.	Die Amtsdelikte	1o9
1.	Die Amtsdelikte im allgemeinen	1o9
2.	Zur Auslegung des strafrechtlichen Beamtenbegriffs sowie des Amtsträgerbegriffs im Entwurf 1962	112
	a) Gegenwärtiges Recht	112
	b) Künftiges Recht	113
3.	Die Bestechung	114

Seite

4. Die Rechtsbeugung 114

a) Können SBZ-Richter in der Bundesrepublik wegen Rechtsbeugung (§ 336 StGB) bestraft werden? 114

b) Hinweis auf die unrichtige Urteilsfindung während der nationalsozialistischen Herrschaft 116

c) Das Problem des direkten Vorsatzes 117

d) Die Konkurrenz mit anderen Strafgesetzen 117

VII. Das Wirtschaftsstrafrecht 119

VIII. Zusammenfassung 121

Siebentes Kapitel: Zur Frage der Konkurrenz mit anderen Strafgesetzen 123

I. Die Bestrafung nach anderen Gesetzen bei Widerstand gegen eine fremde Hoheitsgewalt 123

II. Besonderheiten hinsichtlich der in der SBZ bestehenden öffentlichen Gewalt 124

Achtes Kapitel: Die Notwehr gegen sowjetzonale Hoheitsakte 127

I. Die Fragestellung 127

II. Rechtsprechungsübersicht 128

III. Die Problemlösung von SAX 132

IV. Die Beurteilung einzelner Vorkommnisse bei der Flucht aus der SBZ 135

V. Die Straflosigkeit der gegen die öffentliche Gewalt in der SBZ gerichteten Taten und das Notwehrproblem 137

Schlußbemerkung 140

A b k ü r z u n g e n :

AmtsBl.	= Amtsblatt
AO	= Abgabenordnung
AöR	= Archiv des öffentlichen Rechts
Art.	= Artikel
AT	= Allgemeiner Teil
BB	= Der Betriebs-Berater
BGB	= Bürgerliches Gesetzbuch
BGBl.	= Bundesgesetzblatt
BGH	= Bundesgerichtshof
BGHSt	= Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BGHZ	= Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BK	= Bonner Kommentar
BT	= Besonderer Teil
Bulletin	= Bulletin des Presse- und Informationsamtes der Bundesregierung
BVerfG	= Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	= Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwGE	= Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
DDR	= Deutsche Demokratische Republik
DJZ	= Deutsche Juristen-Zeitung
DÖV	= Die Öffentliche Verwaltung
DRZ	= Deutsche Rechtszeitschrift
DVBl.	= Deutsches Verwaltungsblatt
E 1962	= Entwurf eines Strafgesetzbuchs von 1962
EGBGB	= Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
FW	= Die Friedenswarte
GA	= Goltdammers Archiv für Strafrecht
GBl.	= Gesetzblatt
GG	= Grundgesetz
HESt	= Höchstrichterliche Entscheidungen in Strafsachen

HLKO	= Abkommen, betreffend die Gesetze und Gebräuche des Landkriegs vom 18.10. 1907 (Haager Landkriegsordnung)
HSchG	= Gesetz zum Schutze des innerdeutschen Handels
IRuD	= Internationales Recht und Diplomatie
JIR	= Jahrbuch für Internationales Recht
JOR	= Jahrbuch für Ostrecht
JR	= Juristische Rundschau
JW	= Juristische Wochenschrift
JZ	= Juristen-Zeitung
KG	= Kammergericht
LG	= Landgericht
LK	= Leipziger Kommentar
LM	= LINDENMAIER, MÖHRING u.a., Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs
LVG	= Landesverwaltungsgericht
MDR	= Monatsschrift für Deutsches Recht
NJ	= Neue Justiz
NJW	= Neue Juristische Wochenschrift
OGHSt.	= Entscheidungen des Obersten Gerichtshof für die britische Zone in Strafsachen
OLG	= Oberlandesgericht
PVG	= Preußisches Polizeiverwaltungsgesetz
RG	= Reichsgericht
RGSt	= Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
RGBl.	= Reichsgesetzblatt
RGZ	= Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RNG	= Gesetz über die innerdeutsche Rechts- und Amtshilfe in Strafsachen (Rechtshilfegesetz)
ROW	= Recht in Ost und West
RzW	= Rechtsprechung zum Wiedergutmachungsrecht
SBZ	= Sowjetisch besetzte Zone Deutschlands
SJZ	= Süddeutsche Juristen-Zeitung
StEG	= Gesetz zur Ergänzung des Strafgesetzbuchs
StGB	= Strafgesetzbuch
StPO	= Strafprozeßordnung

StuR	= Staat und Recht
VVDStRL	= Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VerwRSpr.	= Verwaltungsrechtsprechung in Deutschland
WStVO	= Verordnung über die Bestrafung von Verstößen gegen die Wirtschaftsordnung (Wirtschaftsstrafverordnung)
ZPO	= Zivilprozeßordnung
ZStW	= Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

Literaturverzeichnis

ARNDT, Adolf — Der deutsche Staat als Rechtsproblem, Berlin 1960.

BAADE, Hans W. — Ist Art. 6 II Verf.DDR als Strafgesetz wirksam? in: ROW 1959, 11.

BAR, Ludwig v. — Gesetz und Schuld im Strafrecht, Bd. I, Das Strafgesetz, Berlin 1906

BEITZKE, Günther — Zur Vollstreckung ostzonaler Titel, in: JZ 1958, 53 ff.

BELING, Ernst — Revolution und Recht, Augsburg 1923.

BERBER, Friedrich — Lehrbuch des Völkerrechts, I. Bd., Allgemeines Friedensrecht, München-Berlin 1960.

BEYER, Wilhelm — Zum gegenwärtigen völkerrechtlichen Status Deutschlands, in: NJ 1952, 535.

BINDING, Karl — Lehrbuch des Gemeinen Deutschen Strafrechts, Besonderer Teil, 2 Bde, 2. Aufl. Leipzig 1904/05.

BONNER KOMMENTAR — Kommentar zum Bonner Grundgesetz, Redaktionelle Bearbeitung von Bodo DENNEWITZ und Kurt WERNICKE, Hamburg ab 1950.

BUCHHOLZ, Erich — Legalität und Gleichheit, in: NJ 1961, 745 ff.

DRATH, Martin — Verfassungsrecht und Verfassungswirklichkeit in der Sowjetischen Besatzungszone, Bonn 1954.

DREHER, Eduard u. Hermann MAASSEN — Strafgesetzbuch, Kommentar, 3. Aufl., München-Berlin 1959.

DÜRIG, Günter — Der deutsche Staat im Jahre 1945 und seither (Korreferat), in: VVDStRL H. 13, S. 27-55.

EMGE, Karl August — Revolutionäres Übergangsrecht, in: DJZ 1919, 259.

ENNECCERUS-NIPPERDEY — Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 1. Halbbd. 15. Aufl. von Hans Carl NIPPERDEY, Tübingen 1959.

FORSTHOFF, Ernst — Lehrbuch des Verwaltungsrechts, I. Bd., Allgemeiner Teil, 8. Aufl., München-Berlin 1961.

FRANK, Reinhard — Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, Kommentar, 18. Aufl., Tübingen 1931.

FREIHEITLICHE JURISTEN, — Untersuchungsausschuß Freiheitlicher Juristen der Sowjetzone: Die Rechtsentwicklung in der SBZ (Redaktion Goetz Schlicht), in: NJW 1962,70 ff. 147 ff. und 244 ff., 1963, 75 ff. u. 106 ff.

FRITZSCHE, Hans — Zum räumlichen Geltungsbereich der Strafgesetze der Deutschen Demokratischen Republik, in: StuR 1957, 391 ff.

GREWE, Wilhelm — Ein Besatzungsstatut für Deutschland, Stuttgart 1948.

GUGGENHEIM, Paul — Lehrbuch des Völkerrechts, Bd. I, Basel 1948.

GURADZE, Heinz — Anmerkung zur Bundesverfassungsgerichtsentscheidung 11,150, in: NJW 1960, 2091.

Zur Gültigkeit des Rechtshilfegesetzes, in: NJW 1958, 817.

HELLER, Hermann — Staatslehre, Herausgegeben von Gerhart NIEMEYER, Leiden 1934.

HERRFAHRDT, Heinrich — Revolution und Rechtswissenschaft, Greifswald 1930.

HERRMANN, Joachim — Die Anwendbarkeit des politischen Strafrechts auf Deutsche im Verhältnis zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik, Bonn 1960.

HEYDTE, Friedrich August, Frh.v.d. — Der deutsche Staat im Jahre 1945 und seither, in: VVDStRL H. 13, S. 6-26.

Die Entwicklung der deutschen Rechtslage, in: JIR 1962, 137 ff.

HIPPEL, Robert v. — Lehrbuch des Strafrechts, Berlin 1932.

HIRSCH, Ernst E. — Was bedeutet sozialistische Gesetzlichkeit ? in: JZ 1962, 149-154.

HUBER, Ernst Rudolf — Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789, Bd. I, Reform und Restauration 1789-1830, Stuttgart 1957.

INTERNATIONALE JURISTEN-KOMMISSION — Die Berliner Mauer. Eine Verhöhnung der Menschenrechte, Genf 1962.

JESCHECK, Hans-Heinr. — Strafrecht und Strafrechtsanwendung in der sowjetisch besetzten Zone Deutschlands, Tübingen 1962.

Straftaten gegen das Ausland, in: Festschrift für Theodor RITTLER, Aalen 1957, S. 275 ff.

Zur Reform der Vorschriften des StGB über das internationale Strafrecht, in: IRuD 1956, 75 ff.

KAUFMANN, Erich — Die These von den zwei deutschen "Teilstaaten" oder "Teilvölkern", in: Bulletin 1955,17 ff.

KELSEN, Hans — The legale status of Germany according to the Declaration of Berlin, in: American Journal of International Law, Bd. 39, S. 518 ff.

KOHLRAUSCH-LANGE	Strafgesetzbuch, Kommentar, 43. Aufl., bearb. v. Richard LANGE, Berlin 1961.
KRÜGER, Herbert	Bundesrepublik Deutschland und Deutsches Reich, in: SJZ 1950, 113 ff.
LANGE, Richard	Zur Frage der Anerkennung von Strafurteilen der sowjetischen Besatzungszone in der Bundesrepublik, in: JOR 1960, 9-29.
LEGIEN, Rudolf	Die Viermächtevereinbarungen über Berlin, 2. Aufl., Berlin 1961.
LEHRBUCH DES STRAFRECHTS	der Deutschen Demokratischen Republik, Allg. Teil, herausgegeben vom Deutschen Institut für Rechtswissenschaft, redaktionelle Bearbeitung von Hans GERATS, John LEKSCHAS, Joachim RENNEBERG, Berlin (Ost) 1957.
LEIPZIGER KOMMENTAR	Strafgesetzbuch, herausgegeben von Heinrich JAGUSCH und Edmund MEZGER gemeinsam mit August SCHAEFER und Wolfhart WERNER, 2 Bde., 8. Aufl., Berlin 1957/58.
LIESER, Karl-Theodor	Sowjetzonales Strafrecht und ordre public, Frankfurt/Main-Berlin 1962.
v. LISZT-SCHMIDT,	Lehrbuch des Deutschen Strafrechts 25. Aufl., v. Eberhard SCHMIDT, Berlin-Leipzig 1927.
	I. Bd., 26. Aufl., v. Eberhard SCHMIDT, Berlin-Leipzig 1932.
LÖWE-ROSENBERG	Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Kommentar, 20. Aufl., herausgegeben von Emil NIETHAMMER, 2 Bde., Berlin 1958/56.
MAMPEL, Siegfried	Die SED im materiellen Verfassungsrecht der SBZ, in: ROW 1963, 49-60

v. MANGOLDT-KLEIN	Das Bonner Grundgesetz, Kommentar, 2. Aufl., bearb. von Friedrich KLEIN, Bd. I, Berlin-Frankfurt/Main 1957.
MARSCHALL v. BIEBER-STEIN, Walther, Frh.	Zum Problem der völkerrechtlichen Anerkennung der beiden deutschen Regierungen, Berlin 1959.
MATTIL, Friedrich	Zur Problematik des Interlokalen Strafrechts, in: GA 1958, 142-151.
MAURACH, Reinhart	Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl., Karlsruhe 1958. Deutsches Strafrecht, Besonderer Teil, 3. Aufl., Karlsruhe 1959. Zur Problematik der Rechtsbeugung durch Anwendung sowjetzonalen Rechts, in: ROW 1958, 177.
MAYER, Max Ernst	Widerstand gegen die Staatsgewalt, in: Vergleichende Darstellung des Deutschen und Ausländischen Strafrechts, Besonderer Teil, I. Bd., Berlin 1906, S. 349-541.
MERK, Wilhelm	Das Reich in: Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft, Bd. 112 (1956), S. 291 ff.
MEZGER, Edmund	Strafrecht, Allgemeiner Teil, 9. Aufl., München-Berlin 1960.
NAGLER, Johannes	Die Widersetzlichkeit gegen die ausländische Staatsgewalt, in: Festschrift für Paul HEILBORN, Breslau 1931, S. 31-51.
NÜSE, Karl-Heinz	Die innerdeutsche Rechtshilfe in Strafsachen, in: MDR 1953, 453.

OEHLER, Dietrich — Die Grenzen des aktiven Personalitätsprinzips im internationalen Strafrecht,
in: Festschrift für Edmund MEZGER, München-Berlin 1954, S. 83-104.

POLZIN, Günter — Anmerkung zu KG ROW 1957,85,
in: ROW 1957,86.

RADBRUCH, Gustav — Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht,
in: SJZ 1946, 105 ff.

ROSENTHAL, Walther — Anmerkung zu BGH, ROW 1958,33,
in: ROW 1958,82.

Anmerkung zu KG ROW 1957,85,
in ROW 1957,214.

Die Justiz in der Sowjetzone,
5. Aufl., Bonn-Berlin 1962.

Zivil- und strafrechtliche Probleme zwischen Sowjetzone und Bundesrepublik,
in: ROW 1957, 3-11.

Zur Anwendbarkeit von Strafrechtsnormen der Bundesrepublik auf in der SBZ begangene Taten,
in: ROW 1959,14.

RUMPF, Helmut — Ist die Sowjetzone ein Staat?
in: Bulletin 1956, 1412 f.

SAX, Walter — Zur Frage der Notwehr bei Widerstandsleistung gegen Akte sowjetzonaler Strafjustiz,
in: JZ 1959, 385-392.

SCHENCK, Dedo von — Zur Rechtslage Deutschlands,
in: AöR 1960, 96-109.

SCHEUNER, Ulrich — Art. 146 und das Problem der verfassungsgebenden Gewalt,
in: DÖV 1953, 581.

Die Entwicklung der völkerrechtlichen Stellung Deutschlands seit 1945,
in: FW Bd. 51, S. 1 ff.

Die staatsrechtliche Kontinuität in Deutschland,
in: DVBl. 1950, 481 ff. u.514 ff.

SCHMIDHÄUSER, Eberhard — Gesinnungsmerkmale im Strafrecht, Tübingen 1958. (zit. SCHMIDHÄUSER).

Aussagepflicht und Aussagedelikt, in: Göttinger Festschrift für das Oberlandesgericht Celle, Göttingen 1961, 207-237.

Objektive Strafbarkeitsbedingungen, in: ZStW 1959, 544-564.

SCHMIDTHALS, Brigitte — Die Neugestaltung des strafrechtlichen Staatsschutzes in der sowjetischen Besatzungszone, Berlin 1962.

SCHÖNKE-SCHRÖDER — Strafgesetzbuch, Kommentar, begründet von Adolf SCHÖNKE, fortgeführt von Horst SCHRÖDER, 10. Aufl., München - Berlin 1961.

SCHRÖDER, Horst — Anmerkung zu BGH JZ 1954, 671, in: JZ 1954, 672.

Anmerkung zu OLG Hamm, JZ 1960, 576, in: JZ 1960, 578.

SCHULTZ, Reinhold — Der Widerstand gegen die auswärtige Staatsgewalt, Berliner Dissertation 1881.

SCHWARZ-DREHER — Strafgesetzbuch, Kommentar, begründet von Otto Schwarz, fortgeführt von Eduard Dreher, 24. Aufl., München-Berlin 1962.

SCHWERDTNER, Walter — In welchem Maße gilt die Ostzone als Inland im Sinne des in der Bundesrepublik geltenden Rechts? Diss. Maschinenschrift vervielfältigt, Köln 1956.

SIEBENHAAR, Hermann — Die Bundesregierung als provisorische Regierung des Deutschen Reiches, in: AöR 1961, 462.

STEIN, Ekkehart — Ist die "Deutsche Demokratische Republik" ein Staat? in: AöR 1960, 363-391.

STILLER, Gerhard — Die Staatsverbrechen, 2. Aufl., Berlin (Ost) 1959.

STÖDTER, Rolf — Deutschlands Rechtslage, Hamburg 1948.

STÖTTER, Karin — Die Rechts- und Amtshilfe in Strafsachen im Verhältnis zur sowjetisch besetzten Zone Deutschlands, Bonn 1960.

VERDROSS, Alfred — Völkerrecht, 4. Aufl., Wien 1959.

WAISZ, Johann — Interzonales Straf-, Strafverfahrens- und Strafvollstreckungsrecht, Diss. (Maschinenschrift vervielfältigt), München 1953.

WEBER, Helmut von — Anmerkung zu OLG Darmstadt, DRZ 1949, 20, in: DRZ 1949, 20.

Anmerkung zu OLG Stuttgart, JZ 1954, 577, in: JZ 1954, 578.

Der Schutz fremdländischer staatlicher Interessen im Strafrecht, in: Festgabe für Reinhard von FRANK, Tübingen 1930, Bd. II, S.264-286.

WEBER, Werner — Die Frage der gesamtdeutschen Verfassung, München-Berlin 1950.

WELZEL, Hans — Das Deutsche Strafrecht, 7. Aufl., Berlin 1960.

WENGLER, Wilhelm — Anmerkung zu KG JR 1951, 689, in: JR 1951, 690.

Die verfassungsrechtlichen Grenzen der Vollstreckung von Strafurteilen nach dem Rechtshilfegesetz, in: JZ 1961, 3-8.

Deutschland als Rechtsbegriff, in: Festschrift für Hans NAWIASKY, München 1956, S. 49-90.

WENGLER, Wilhelm — Fragen der Faktizität und Legitimität bei der Anwendung fremden Rechts, in: Festschrift für Hans LEWALD, Basel 1953, S. 615-632.

Prinzipienfragen des interzonalen Rechts in Deutschland, in: NJW 1951, 49 ff.

WESTRAM, Gerhard — Anmerkung zu BGH ROW 1958, 33, in: ROW 1958,34.

WITTSTATT, Ernst — Die Prüfung der Anerkennungsfähigkeit sowjetzonaler Zivilurteile in der Bundesrepublik, in: ROW 1962, 163 ff.

Einleitung

Die vorliegende Arbeit möchte eine jener Fragen beantworten, die die Teilung Deutschlands und die Entwicklung in der sowjetisch besetzten Zone auch für das materielle Strafrecht aufgeworfen haben. Infolge der politischen Gegensätzlichkeit beider Teilbereiche Deutschlands erscheint es zweifelhaft, ob bei Handlungen gegen die öffentliche Gewalt und die öffentlichen Einrichtungen in der SBZ die Gesetze der Bundesrepublik zur Bestrafung von Taten gegen den Staat anzuwenden sind.

Innerhalb der Straftaten gegen den Staat ist dabei eine wichtige Einschränkung vorzunehmen. Das sogenannte politische Strafrecht soll nicht Gegenstand der Untersuchung sein. Für diesen engeren Bereich ist es nämlich ohnehin unbestritten, daß in den betreffenden Gesetzen der Bundesrepublik nur die konkrete Staatsordnung der Bundesrepublik gemeint sein kann.[1] Zunächst ist darauf hinzuweisen, daß im Strafrecht der Bundesrepublik schon aus dem Wortlaut der einzelnen Strafgesetze in den Abschnitten über Hochverrat, Staatsgefährdung und Landesverrat diese Beschränkung ersichtlich ist. Das gleiche ergibt sich auch bei den Vergehen gegen die Landesverteidigung und den Verbrechen und Vergehen in Beziehung auf die Ausübung staatsbürgerlicher Rechte. Für den Begriff der Wahl wird das z.B. in § 108 d StGB, für die Straftaten gegen die Landesverteidigung in den §§ 109 ff StGB und in dem § 1 des Wehrstrafgesetzes aus der Gesetzesfassung deutlich.

Damit sind die zum politischen Strafrecht gehörenden Gruppen aufgezählt worden. In dieser Weise wird in den meisten Lehrbüchern eine Abgrenzung von den übrigen Straftaten gegen den Staat vorgenommen. Dabei wird zutreffender nicht vom politischen Strafrecht gesprochen, sondern von den Straftaten gegen den Bestand des Staates.[2]

1) BVerfGE 11,150 (161); HERRMANN, S. 70 ff; LIESER, S. 23 ff; Nüse, S. 453 f; KOHLRAUSCH-LANGE, § 3 Anm.2; JESCHECK, IRuD 1956,82 Anm. 46; LANGE, JOR 1960,10; ROSENTHAL,ROW 1957,8; SAX, S. 391; SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 3 Anm.2; v.WEBER, JZ 1954, 577.

2) z.B. MAURACH, BT, S. 487 ff.

v. HIPPEL definierte die erwähnten Gruppen etwas genauer als Verbrechen gegen Bestand und Sicherheit des Staates.[3]

Es herrscht auch Einmütigkeit darüber, daß ein Gericht der Bundesrepublik die diesem Bereich der Straftaten gegen den Bestand des Staates entsprechenden Strafgesetze der SBZ nicht anwenden darf.[4] Das verbietet sich nicht allein wegen deren oft rechtsstaatlich bedenklicher Fassung. Vor allem würde sonst die durch die Gesetze der Bundesrepublik gewollte Beschränkung umgangen und die "unvereinbare Wesensverschiedenheit der Schutzobjekte" nicht beachtet werden.[5]

Für die übrigen Straftaten gegen den Staat und seine Einrichtungen soll in dieser Arbeit untersucht werden, ob hinsichtlich der SBZ die gleichen Konsequenzen zu ziehen sind. Die Rechtslage ist hier nicht so offensichtlich, da sich beispielsweise aus dem bloßen Wortlaut der §§ 110 ff StGB keine Schlüsse ziehen lassen.

Bevor nun ein Überblick über den Gang der Untersuchung gegeben wird, sind noch eine terminologische und eine methodische Vorbemerkung erforderlich.

Da die folgende Arbeit die Straftaten gegen den Staat mit Ausnahme derjenigen gegen den Bestand des Staates untersucht, ist die Bildung eines einheitlichen Oberbegriffs für diesen Gegenstand wünschenswert. MAURACH hält es für möglich, neben die "Delikte gegen den Bestand des Staates" als zweite Gruppe die "Delikte gegen die Staatsverwaltung" zu stellen. Hierzu würden nicht nur die Delikte gegen die Staatsgewalt zu rechnen sein, sondern z.B. auch Meineid, Begünstigung, Vortäuschung einer Straftat.[6] MAURACH führt weiter aus, daß alle diese Delikte sich nur an einzelnen für Fortbestand und Geltung des Staates nicht schlechthin lebenswichtigen Institutionen und Erscheinungen vergriffen. Insofern seien sie ein durch

---

3) v. HIPPEL, S. 293
4) wie Anm. 1
5) LANGE, JOR 1960,10; ferner SAX, S. 391
6) MAURACH, BT, S. 542

Angriffsobjekt und Angriffsart gekennzeichnetes Minus gegenüber den Straftaten gegen den Bestand des Staates.[7] Sofern man als Verwaltung die Tätigkeit des Staates zur Erfüllung seiner Zwecke bezeichnet,[8] ist der Oberbegriff für die hier gemeinte Gruppe jedenfalls nicht zu weit. In bezug auf das Gewaltentrennungsprinzip könnte der Terminus "Straftaten gegen die Staatsverwaltung" aber irreführend sein, da sich die betreffenden Handlungen namentlich auch gegen die Rechtsprechung richten. Da die Angriffe nicht gegen den Bestand des Staates gerichtet sind, sondern nur gegen einzelne Funktionen des Staates, soll hier von "S t r a f t a t e n g e g e n d i e S t a a t s f u n k t i o n e n" gesprochen werden. Diese Anregung ist dem Verwaltungsrechtslehrbuch von FORSTHOFF entnommen, in dem der Begriff "Staatsfunktionen" in einem etwas anderen Zusammenhang verwendet wird.[9] Allerdings werden auch bei den politischen Straftaten mit Ausnahme des Hochverrats zumeist nur einzelne Verwaltungsfunktionen beeinträchtigt werden. Es ist aber zu beachten, daß dieser Begriffsbildung ohnehin kein Erkenntniswert zukommt. Da man einige Deliktsgruppen herkömmlicherweise als Straftaten gegen den Bestand des Staates bezeichnet, ergibt sich für die übrigen eine Zusammenfassung als "S t r a f t a t e n g e g e n d i e S t a a t s f u n k t i o n e n."

Methodisch wird es zweckmäßig sein, die Untersuchung zunächst an einer Deliktsgruppe besonders zu orientieren, da die Straftaten gegen die Staatsfunktionen für eine gemeinsame Behandlung zu mannigfaltig sind. Für diese allgemeine Betrachtung bietet sich der sechste Abschnitt des StGB über Widerstand gegen die Staatsgewalt besonders an, da das hier geschilderte Tatgeschehen gegen "Konkretisierungen der notwendig sehr allgemeinen staatlichen Verwaltungstätigkeit"[10] gerichtet ist und somit den Vollzug des Staatswillens schon in äußerlich sichtbarer Weise vereitelt oder beeinträchtigt. Sobald so ein Ergebnis gewonnen sein wird, kann für die übrigen Straftaten

7) a.a.O.
8) siehe FORSTHOFF, S. 2
9) FORSTHOFF, S. 2
10) MAURACH, BT, S. 542

gegen die Staatsfunktionen jeweils gesondert geprüft werden, ob es auch für diese verbindlich ist oder inwiefern sich Abweichungen ergeben. Dabei wird es in Grenzfällen nicht leicht sein, die betreffenden Delikte als Straftaten gegen die Staatsfunktionen zu erkennen. Es wird immer nach dem Rechtsgut und damit nach dem "inneren Wesen"[11] des Strafrechtssatzes zu fragen sein.

Im ersten Kapitel soll kurz aufgezeigt werden, wie sich Lehre und Rechtsprechung grundsätzlich zu der Fragestellung dieser Arbeit stellen. Durch die Lehre wird die im zweiten Kapitel zu klärende Frage aufgeworfen, ob die SBZ im Verhältnis zur Bundesrepublik Inland ist. In diesem Kapitel werden weiter das Verhältnis der beiden Teile Deutschlands zueinander und die Auswirkungen der kommunistischen Rechtstheorie auf die Rechtslage innerhalb Deutschlands erörtert.
Das dritte Kapitel hat die Gründe für die Straflosigkeit der Taten gegen die ausländische Staatsgewalt zum Gegenstand.

Im vierten Kapitel werden dann aus den staatsrechtlichen und strafrechtlichen Untersuchungen der beiden vorangegangenen Kapitel die allgemeinen Folgerungen für die Taten gegen die öffentliche Gewalt in der SBZ gezogen. Dabei wird dieses Ergebnis mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu ähnlichen Fragen verglichen, während anschließend eine Auseinandersetzung mit teilweise abweichenden Lehren geführt wird.

Das fünfte Kapitel beschäftigt sich mit dem Strafrechtsanwendungsrecht, weil vor einer Erörterung der einzelnen Strafgesetze Klarheit herrschen muß, ob von den westdeutschen Gerichten bei Straftaten in der SBZ das dortige oder das hiesige materielle Strafrecht anzuwenden ist.
Im sechsten Kapitel wird geprüft, ob das grundsätzliche Ergebnis auf alle einzelnen in Betracht kommenden Strafgesetze anwendbar ist. Die wichtigsten Straftaten gegen die Staatsfunktionen werden dort also nacheinander behandelt.
Das siebente Kapitel behandelt die Konkurrenz mit anderen Strafgesetzen in dem hier gegebenen Zusammenhang. Das achte Kapitel hat die Notwehr gegen sowjetzonale Hoheitsakte zum Gegenstand. Beide Fragestellungen erweisen sich nach den vorangegangenen Abhandlungen als notwendig; sie tragen zur Klärung der Frage bei, inwieweit Taten gegen die Hoheitsgewalt der SBZ nach dem Recht der Bundesrepublik strafbar sind.

---

11) MEZGER, S. 109

Erstes Kapitel: Die grundsätzliche Haltung von Lehre und Rechtsprechung zur Fragestellung der Arbeit

In der Einleitung wurde bereits darauf hingewiesen, daß sich aus dem Wortlaut der §§ 110 ff StGB keine direkten Schlüsse über den Anwendungsbereich dieser Bestimmungen ziehen lassen. Es geht aus ihnen nicht einmal hervor, ob sie sich nur auf die inländische Staatsgewalt beziehen oder auch das Ausland umfassen. In einer Entscheidung aus dem Jahre 1883 hat sich das Reichsgericht auf den Standpunkt gestellt, daß in den betreffenden Strafgesetzen des Besonderen Teils grundsätzlich auch ausländische Staatseinrichtungen gemeint seien. Auch der Widerstand, den ein Deutscher im Ausland gegenüber den dortigen Institutionen begehe, sei nach § 113 StGB zu bestrafen.[12] Die Entscheidung stellt vorwiegend auf den bloßen Gesetzeswortlaut ab. Diese weite Auslegung hat der erste Strafsenat des Reichsgerichts in einer ungedruckten Entscheidung vom Februar 1923 noch einmal wiederholt.[13]

Dagegen ist die Rechtslehre heute einmütig der Auffassung, daß sich die genannten Strafgesetze nur auf inländische staatliche Institutionen erstrecken.[14]

Daß dazu im Bundesstaat auch die einzelnen Länder und die Träger mittelbarer Staatsverwaltung gehören, ergibt sich schon aus der Einheit des Staatsgefüges.[15] Folgt man dieser Ansicht, ohne sich zunächst um eine nähere Begründung zu bemühen, so scheint die Lösung des Problems hinsichtlich der SBZ davon abzuhängen, ob man diese zum Inland zählt oder nicht. Unter diesem formalen Gesichtspunkt wird denn auch die Frage in der Literatur erörtert. So äußert MAURACH, im Verhältnis zur Ostzone sei an deren Inlandseigenschaft

12) RGSt. 8,54
13) NAGLER, S. 34 f.
14) v. BAR, S. 217; BINDING, S. 373 ff; FRANK, vor § 110; JESCHECK, RITTLER-Festschrift, S. 284; KOHLRAUSCH-LANGE, Anm.1 vor § 110 u. § 3 Anm.2; c. LISZT-SCHMIDT, 25.Aufl. S. 288; MAURACH, BT S. 543; M.E. MAYER, S.440 f; NAGLER, S. 37 ff; OEHLER, S. 99; SCHÖNKE-SCHRÖDER, Anm.1 vor § 110 u. Einf. zum BT; SCHULTZ, S. 14 u.61; v.WEBER, FRANK-Festschr. S. 286; WELZEL, S.423; WERNER, LK vor § 110; a.A. offenbar v.WEBER, DRZ, 1949,20
15) anders noch BayerCassationshof, STENGLEINs Zeitschrift für Gerichtspraxis und Rechtswissenschaft, 1875,21 ff.

m Sinne des materiellen Strafrechts festzuhalten, so daß ort begangene Straftaten als gegen die inländische Staats- ewalt gerichtet gelten müßten.[16] Ähnlich heißt es bei CHÖNKE-SCHRÖDER: "Die Staatsorgane der DDR repräsentieren rundsätzlich inländische Staatsgewalt."[17] Auch LANGE will ie Verwaltungsorgane der SBZ einbeziehen.[18] Lediglich im eipziger Kommentar findet sich keine derartige Bemerkung. elegentlich der Kommentierung des § 131 StGB schreibt dort ERNER sogar, nur Anordnungen der inländischen Obrigkeit der undesrepublik oder der Länder kämen in Frage.[19] Dabei bleibt s allerdings ungewiß, ob er an die hoheitliche Gewalt in der BZ nicht gedacht hat oder sie bewußt auslassen wollte.

n der Rechtsprechung ist die Frage nie grundsätzlich erör- ert worden, ob sich die Delikte gegen die Staatsfunktionen uch auf Handlungen gegen die öffentliche Gewalt in der SBZ eziehen. Allerdings fehlen veröffentlichte Entscheidungen, n denen die §§ 110 ff StGB auf derartige Sachverhalte ange- andt werden, fast ganz. Deswegen läßt sich aber nicht auf ine nur geringe Bedeutung dieser Frage schließen. In der owjetzone werden nämlich die uns besonders angehenden Vor- älle unter die politischen Strafgesetze subsumiert (jetzt, or allem §§ 13 ff StEG,[20] daneben noch Art. 6 SBZ-Verfas- ung). So wurde bei Widerstandsleistung gegen die öffentliche ewalt anläßlich des Volksaufstandes am 17. Juni 1953 nur nach ubjektiven Maßstäben bestimmt, ob Art. 6 der SBZ-Verfassung ngewendet wurde oder ausnahmsweise die §§ 110 ff StGB, und war entsprechend der Unterscheidung zwischen dem "Provoka- eur" und dem nur verführten "ehrlichen Arbeiter".[21] Auch enn nun ein westdeutsches Gericht eine Bestrafung nach den olitischen Strafgesetzen nicht anerkennen will, hätte es doch igentlich noch die §§ 110 ff StGB zu prüfen.[22] Dies wird

6) MAURACH, BT, S. 543 auch AT, S. 95
7) SCHÖNKE-SCHRÖDER, Anm.I vor § 110; Anm.V vor § 331
8) KOHLRAUSCH-LANGE, Anm.1 vor § 110
9) WERNER, LK § 131 Anm.IV 2 b, ähnlich § 359 Anm.II.
0 siehe besonders § 18 StEG
1) STILLER, S. 40; siehe auch KÜHLIG, Lb. des Strafrechts, S. 317; B. SCHMITDTHALS, S. 64 f.
2) vgl. § 11 REG wegen Durchführung eines neuen Verfahrens bei Ablehnung eines SBZ-Urteils

zumeist übersehen. Zwar wird die Zahl der aus Mitteldeutschland Flüchtenden gegenwärtig immer geringer, wegen der verstärkten Befestigung und Bewachung der Demarkationslinie wird aber schon eine gelungene Flucht immer häufiger von Vorgängen begleitet sein, die für die herrschende Lehre eine Prüfung der §§ 113 ff StGB nahelegen.

Das Oberlandesgericht Köln bringt in einem Urteil über eine in der SBZ begangene falsche Anschuldigung zum Ausdruck, daß den "ostzonalen Volkspolizeidienststellen der Charakter einer deutschen Behörde nicht abgesprochen werden" könne.[23)]

Das Oberlandesgericht Hamm beschäftigt sich mit § 19 Abs.1 Nr.2 StEG und meint, den wegen dieses Vergehens erlassenen SBZ-Urteilen könne die Anerkennung in der Bundesrepublik nicht schon deswegen versagt werden, weil sich diese Bestimmung in dem Abschnitt "Verbrechen gegen den Staat und seine Organe" befinde und ein bestimmtes politisches Vergehen ahnde.[24)] Damit will das Oberlandesgericht Hamm nicht etwa sagen, daß die Überschrift jenes Abschnittes irreführend sei, sondern es hält auch die Taten gegen die sowjetzonale öffentliche Gewalt grundsätzlich für strafbar.
Außerdem liegen Urteile wegen Meineids,[25)] Rechtsbeugung,[26)] Abgabenhinterziehung[27)] und Bedarfsdeckungsgefährdung[28)] sowie zwei Beschlüsse zur Frage der Bestechung[29)] vor. Sie alle können erst bei der Erörterung der einzelnen Strafgesetze besprochen werden.

Vor allem sei aber auf ein Urteil des Bundesgerichtshofs hingewiesen, in dem ein aus einem SBZ-Gefängnis ausgebrochener Flüchtling u.a. nach § 122 StGB wegen Gefangenenmeuterei verurteilt wurde.[30)] Der Betreffende war wegen Mitnahme von Ostgeld nach Berlin-West verhaftet worden und hatte deswegen eine

23) OLG Köln, NJW 1952,117. Hierin liegt auch ein Widerspruch zu den §§ 100 d, 100e, wo nach BGHSt.10,163 sowjetzonale Dienststellen den ausländischen gleichstehen.
24) OLG Hamm, ROW 1961, 27
25) BGH GA 1955, 178
26) BGH ROW 1958,204 und BGH MDR 1960,419
27) KG JR 1951,689; KG JR 1956,151; BGHSt. 4,251
28) BGHSt. 7,55; OLG Stuttgart JZ 1954,577;
29) KG ROW 1957,85
30) BGH ROW 1958,33

langjährige Freiheitsstrafe zu erwarten.

In diesem Falle wäre allerdings die herrschende Lehre vielleicht zu einem anderen Ergebnis gekommen. Diese geht zwar davon aus, daß die Verwaltungsorgane der SBZ inländische Staatsorgane und folglich in den §§ 110 ff StGB mitgemeint seien, läßt aber Ausnahmen von diesem Grundsatz zu. Er soll nur gelten: "Soweit nicht der Zweck eines Bundesgesetzes ... oder der ordre public entgegensteht." [31] Die Bedeutung dieser Formel kann später erörtert werden.

Zunächst geben die Auffassungen der Lehre Veranlassung, die Inlandseigenschaft der SBZ zu untersuchen; denn eine Strafbarkeit nach Maßgabe der §§ 110 ff StGB wird von dieser Lehre ja nur angenommen, weil sie die SBZ als Inland ansieht und daraus folgert, daß der dort vorhandene Sanktionsapparat inländische Staatsgewalt darstelle. [31a]

---

31) KOHLRAUSCH-LANGE, Anm. 1 vor § 110; ebenso SCHÖNKE-SCHRÖDER, Anm.I vor § 110

31a) Siehe Seite 24

Zweites Kapitel: Die Frage nach Deutschlands Rechtslage

I. Zur Inlandseigenschaft der SBZ

1. Der staatsrechtliche Inlandsbegriff in bezug auf Deutschland

Bei der Fragestellung, ob die SBZ im Verhältnis zur Bundesrepublik Inland ist, ist von den Kriterien des Staatsrechts auszugehen. Auf eventuell vorhandene abweichende Begriffe des Inlandes kann anschließend eingegangen werden. Auch in strafrechtlichen Kommentierungen findet sich überwiegend die Ansicht, der Begriff des Inlandes sei im staatsrechtlichen Sinne zu verstehen.[32] Hieran anschließend heißt es dann in den neueren Beiträgen, Inland sei das Gebiet des Deutschen Reiches in den Grenzen vom 31.12.1937.[33]

Auch wer diese Auffassung etwa nicht teilen wollte, muß also das rechtliche Schicksal des Deutschen Reiches in die Erörterung hineinnehmen. Für die Inlandseigenschaft der SBZ ist entscheidend, ob und wie das Deutsche Reich fortbesteht und in welchem Verhältnis zur Bundesrepublik Deutschland es sich befindet. Sollte die Bundesrepublik Deutschland ein neuer Staat auf dem Boden des untergegangenen Reiches sein, so wäre die SBZ im staatsrechtlichen Sinne Ausland. Ob damit auch schon die Staatsqualität der dort konstituierten sogenannten DDR zu bejahen wäre, ist eine andere Frage.

a) Zur Kontinuität des Reiches nach 1945

Der Untergang des Deutschen Reiches kann zunächst mit der bedingungslosen Kapitulation am 7. und 8. Mai 1945 und den unmittelbar folgenden Ereignissen begründet werden. Dadurch könnte der Staat durch debellatio untergegangen sein. Die bedingungslose Kapitulation von Reims und Berlin-Karlshorst war jedoch nur eine militärische Waffenstreckung ohne die Übergabe von Regie-

32) FRANK, § 8 Anm.I; JAGUSCH, LK § 3 Anm.4; KOHLRAUSCH-LANGE, Anm.IV vor § 3; a.A. v. LISZT-SCHMIDT, 26.Aufl., S.124 ff; SCHÖNKE-SCHRÖDER, Anm.III vor § 3.

33) JAGUSCH, LK § 3 Anm.4a; KOHLRAUSCH-LANGE, Anm.IV vor § 2; MAURACH, AT, S. 95

rungsbefugnissen.[34] Auch eine anschließende Annexion durch die vier Mächte, selbst wenn sie völkerrechtlich zulässig sein sollte,[35] ist nicht erfolgt. Dazu hätte es einer ausdrücklichen Erklärung der annektierenden Mächte bedurft.[36] Die Berliner Viermächteerklärung vom 5. Juni 1945 spricht nur von der Übernahme der obersten Staatsgewalt in Deutschland. Zur Erläuterung dieser Erklärung heißt es: "Die Übernahme der besagten Regierungsgewalt und Befugnis zu den vorstehend genannten Zwecken bewirkt nicht die Annektierung Deutschlands."[37] Auch die These KELSENs[38] von der Errichtung eines Kondominiums durch die Siegermächte ist danach nicht haltbar, denn dieser Maßnahme hätte ebenfalls eine Annexion vorausgehen müssen.[39] Für andere Möglichkeiten der Beendigung deutscher Staatlichkeit, insbesondere durch Selbstaufgabe,[40] liegen keine Anhaltspunkte vor. Wird die Staatsgewalt vorübergehend nicht ausgeübt, so bedeutet das nicht den Fortfall des Staates.[41] Es wird denn auch ganz überwiegend die Ansicht vertreten, der deutsche Staat habe die Geschehnisse des Jahres 1945 überdauert.[42]
Besonders v.d. HEYDTE [43] hat darauf hingewiesen, daß die entgegengesetzte Auffassung so namhafter Gelehrter wie KELSEN [44] und NAWIASKY durch deren andersartige Staatsauffassung bedingt ist. KELSEN begreift den Staat nur als Normengerüst, das mit der Rechtsordnung identisch ist. Ein völlig neues Rechtsordnungssystem bringt danach die alte Staatsindividualität zum Erlöschen.[45] NAWIASKY erklärte die Staatsgewalt für das einzige bleibende Begriffselement des Staates und ihre Vernichtung für ausschlaggebend.[46]

---

34) BERBER, S. 243; GREWE, S. 48; v.d.HEYDTE, S.17; LAUN, BK, Anh.: Kapitulation; SCHEUNER, DVBl.1950, 484; STÖDTER,S.27 ff.
35) dazu GREWE, S. 50 ff.
36) GREWE, S. 54; SCHEUNER, DVBl.1950,482; STÖDTER, S. 73 ff
37) Ergänzungsblatt Nr. 1 zum Amtsbl.d.Kontrollrats, S.7 zit. nach GREWE, S.,54 f
38) S. 522
39) GREWE, S. 56 f
40) dazu GREWE, S. 70 ff
41) MERK, S. 295
42) BERBER, S.242 f; GREWE, S.74; v.d.HEYDTE, VVdStRL H.13 S.10 ff; KRÜGER, S. 113; LAUN, BK Anh.: HLKO; v.MANGOLDT-KLEIN, S. 30; MERK, S. 295; SIEBENHAAR, S. 483; SCHEUNER, DVBl.1950, 482; Werner WEBER, S.7 und vor allem STÖDTER, S.36-104 mit weiteren Nachweisen;BVerfGE 3,78; 3,319; 6,338; BGHZ 13,294
43) VVdStRL H. 13,10
44) S. 518 ff
45) Auf diese Konsequenz der KEISENschen Schule hat schon BELING, S. 24 f hingewiesen.
46) v.d.HEYDTE, VVDStRL H.13,10 und der Diskussionsbeitrag von NAWIASKY, ebda, S. 65 f

Dagegen hat die herrschende Lehre das Deutsche Reich nach 1945 zutreffend als rechtsfähig, aber handlungsunfähig bezeichnet.[47] Die deutsche Reichsgewalt war infolge der Okkupation nur verdrängt.[48] Umstritten war lediglich die rechtliche Konstruktion der von den Siegermächten ausgeübten Gewalt. Teils wurde lediglich von völkerrechtlicher Okkupationsgewalt unter extensiver Auslegung des Art.43 HLKO gesprochen,[49] teils daneben noch von der treuhänderischen Wahrnehmung deutscher Reichsgewalt.[50]

b) Zum Problem einer Dismembration des Reiches

Hat somit das Deutsche Reich das Jahr 1945 überdauert, so kann es doch später durch Dismembration erloschen sein. Hierbei ist an die Errichtung der Bundesrepublik im Jahre 1949 und an den analogen Vorgang in der SBZ zu denken.[51]

Gerade in der SBZ ist dies jetzt als Zweistaatentheorie die offizielle Auffassung, die folglich einmütig vertreten wird.[52] Auf dem Boden der kommunistischen Staatsauffassung ist es folgerichtig, wenn das oberste Gericht der SBZ sein Ergebnis durch Analyse der Klassenstruktur gewinnt.[53] Danach wird eine Identität der "DDR" mit dem Reich verneint. Es handle sich vielmehr

47) GREWE, S.81; v.d.HEYDTE, VVDStRL H. 13,17; STÖDTER, S.246
48) STÖDTER, S. 246
49) DENNEWITZ, BK, Anh.Besatzungsrecht; LAUN, ebda Anh.HLKO; STÖDTER, S.181 ff und 232 ff.
50) GREWE, S.84; BGHZ 13, 294 f.
51) Auf die faktische Beendigung der Tätigkeit des Alliierten Kontrollrates am 20.3.1948 durch Auszug des sowjetischen Vertreters kann hier nicht eingegangen werden. Gegen den Untergang des Reiches durch dieses Ereignis kann mit v.d. HEYDTE, VVDStRL H 13,18 z.Teil wie oben argumentiert werden. Auch war der Kontrollrat kein deutsches Reichsorgan, (GREWE, S.84).
52) Übersicht bei MARSCHALL v. BIEBERSTEIN, S. 72 ff, besonders S. 75 Anm.29. Im übrigen steht die These von der "DDR" als dem "einzig rechtmäßigen deutschen Staat" (im Sinne des Potsdamer Abkommens) dieser Auffassung nicht entgegen. Wie MARSCHALL v. BIEBERSTEIN, S.74 Anm. 28 hervorhebt, wird damit nicht die Staatlichkeit der Bundesrepublik geleugnet.
53) NJ 1952,222; auch OLG Schwerin, NJ 1951, 468 ff.

um einen völlig neuen Staat. Die "grundlegende Veränderung der Klassenstruktur der DDR" zwinge sogar zu dem Schluß, eine Rechtsnachfolge gegenüber dem "Hitler-Staat" abzulehnen.[54] Im Gegensatz hierzu heißt es allerdings in dem offiziellen Lehrbuch des Strafrechts, die widernatürliche Spaltung rechtfertige es nicht, Territorium und Bürger der Bundesrepublik als Ausland und Ausländer zu bezeichnen.[55] Die in der SBZ geltende Fassung des § 4 StGB über im Ausland begangene Straftaten sei deshalb nur sinngemäß anzuwenden. Da dabei von einem besonderen strafrechtlichen Inlandsbegriff nicht die Rede und ein Abweichen vom offiziellen Standpunkt wenig wahrscheinlich ist, handelt es sich wohl mehr um eine Gelegenheitsbemerkung, die man als Konzession an das Gefühl hingehen läßt, auch wenn sie den Gesetzen der Logik widerspricht.

Zum Verständnis dieser Haltung mag angeführt werden, daß die "völkerrechtlichen Beziehungen der beiden deutschen Staaten" infolge der historisch-politischen Einheit Deutschlands als modifiziert angesehen werden.[56] Ein besonderer strafrechtlicher Inlandsbegriff, der etwa den Geltungsbereich des Grundgesetzes einbezöge, ist von der offiziellen Auffassung der SBZ her auch unmöglich, weil der strafrechtliche Inlandsbegriff allenfalls enger sein kann als der staatsrechtliche, denn die Taten fremder Bürger auf fremdem Hoheitsgebiet können nicht unbegrenzt der inländischen Strafgewalt unterstellt werden. Letzten Endes ist man in der SBZ an einer rechtsdogmatisch konsequenten Lösung dieser Frage wenig interessiert, sondern läßt sich von politischen Erwägungen leiten. Für den Bereich der von Fall zu Fall ebenfalls geleisteten Rechtshilfe wird das auch klar zugegeben.[57]

---

54) a.a.O.
55) FRITZSCHE, Lt. des Strafrechts, S. 227; ebenso FRITZSCHE, StuR 1957, 394; vgl. aber SCHÖNFELDER, S. 121 f über Gesetze der SBZ, die Westdeutschland als Ausland behandeln.
56) MARSCHALL v. BIEBERSTEIN, S. 116
57) Nachweise bei K. STÖTTER, S. 115; ferner FRITZSCHE, StuR 1957, 391 ff

Eine Bejahung der Zweistaatentheorie findet sich keinesfalls nur in dem vom Kommunismus beherrschten Raum oder unter den Anhängern seiner Lehre, sondern gelegentlich auch im westlichen Ausland.[58] Außerdem muß noch einmal betont werden, daß die SBZ schon dann Ausland wäre, wenn allein die Bundesrepublik in dem von ihr tatsächlich beherrschten Raum ein neuer Staat wäre.

Die Dismembrationstheorie sucht auf dem Boden der klassischen Dreielementenlehre von Georg JELLINEK zu argumentieren. Dagegen stellt KLEIN zunächst fest, daß das Begriffsgebäude dieser Lehre über anderen sozialen Wirklichkeiten errichtet wurde.[59] Außerdem kann die Frage nach der Entstehung eines neuen Staates überhaupt erst gestellt werden, wenn der Untergang des alten Staates, der nach der Dreielementenlehre einmal bestanden hat, festgestellt worden ist.[60]

Mit MARSCHALL v. BIEBERSTEIN kann zum Beweis der fortdauernden Gesamtstaatlichkeit darauf hingewiesen werden, "daß keine der beiden deutschen Regierungen jemals vom deutschen Volke, oder auch nur von einem Teil des deutschen Volkes, dazu ermächtigt worden ist, die staatliche Einheit zu sprengen und das von ihr beherrschte Gebiet zu einem eigenen separaten Staat zu erklären und daß deshalb die Entstehung zweier deutscher Staaten in offenem Widerspruch zum Willen des gesamten deutschen Volkes steht und daher jeder Legitimation entbehrt."[61] Auch von anderen Autoren ist gesagt worden, Einheitswille und -bewußtsein des deutschen Volkes sei das konstitutive Element für den Fortbestand des deutschen Staates.[62] Indessen ist die negative Formulierung bei MARSCHALL v. BIEBERSTEIN vorzuziehen, weil auch juristisch leichter als die Art des fortdauernden Ein-

58) Übersicht bei MARSCHALL v.BIEBERSTEIN, S.133 Anm.174; auch müssen hier die zumindest mißverständlichen Auslassungen des Bundesgerichtshofs BGHZ 17,312 genannt werden
59) v. MANGOLDT-KLEIN, S. 31
60) v. MANGOLDT-KLEIN, S. 31 f.
61) MARSCHALL v.BIEBERSTEIN, S.108
62) DÜRIG, S. 27 ff.; v. MANGOLDT-KLEIN, S. 32; ähnlich GREWE, S. 72; STÖDTER, S.101 ff; Werner WEBER, S.10

heitswillens die Tatsache faßbar ist, "daß die faktische Dismembration Deutschlands gegen den Willen des deutschen Volkes herbeigeführt worden ist."[63] Damit ist das Problem freilich nicht in dem Sinne "objektiv" lösbar, daß es auch für jene verbindlich sein könnte, die demokratische Legitimationsvorstellungen gänzlich ablehnen. Deswegen ist aber noch keineswegs MARSCHALL v.BIEBERSTEIN zu folgen, wenn er glaubt, auf der Grundlage des Effektivitätsprinzips die Existenz zweier deutscher Staaten als gegebene Tatsache hinnehmen zu müssen und dieses Ergebnis nur durch Anwendung des von ihm so bezeichneten Legitimationsgrundsatzes verneinen zu können.[64] In der Bundesrepublik sollte nämlich ohnehin kein neuer Staat errichtet, Deutschland nicht "neu konstituiert, sondern nur neu organisiert" werden (Carlo SCHMID).[65] Was aber die behauptete Eigenstaatlichkeit der SBZ anlangt, so wird man diese auch auf der Grundlage des Effektivitätsprinzips verneinen müssen.

Auch eine rechtliche Betrachtung kann nicht daran vorbeigehen, daß der dort existierende Herrschaftsapparat von der Sowjetunion errichtet wurde und gehalten wird. Im Unterschied dazu verdanken die osteuropäischen Staaten nicht ihre Staatlichkeit der Sowjetunion, sondern nur ihre derzeitige Staatsform.[66] Ein neuer Staat kann aber unter fremder Herrschaftsgewalt nicht entstehen.[67] Hermann HELLER hat in seiner Staatslehre geschrieben: "So gibt es vor allem einen Staat nur da, wo die Macht über die gebietsgesellschaftliche Organisation ihr selbst angehört, 'eigenständig' ist, wo innerhalb der Organisation über ihr Sein und Sosein entschieden wird."[68] Zu ähnlichen Ergebnissen gelangen auch völkerrechtliche Abhandlungen,

63) MARSCHALL v. BIEBERSTEIN, S. 106 Anm. 156
64) MARSCHALL v. BIEBERSTEIN, S. 110; hiergegen v. SCHMERLING, S.104
65) Parlamentarischer Rat, Sitzungsberichte S. 70; auch Ernst FRIESENHAHN, SCHMIDT, DVBl.1956, 482 ff.
66) v.d.HEYDTE, DIR 1962, 147 f; v.SCHENCK, S.104; SCHEUNER, S. 373
67) HELLER, S.
68) HELLER, S. 245

die es nicht mit der materialen Staatsnatur, sondern mit der Völkerrechtssubjektivität zu tun haben.[69]

Die Anwendung dieser Maßstäbe auf den Fall der SBZ wird dadurch erschwert, daß hier die Funktion der Staatspartei in die Erörterung einbezogen werden muß.[70] Jedenfalls kann man ihre Gleichschaltung mit der sowjetischen Staatspartei nicht als parteiinterne Angelegenheit abtun.[70a] Es bleibt festzuhalten, daß ein Staat auch nach dem Effektivitätsprinzip nur die autochthone politische Organisation eines Volkes ist. In der SBZ fehlt es hieran, nicht etwa nur an der demokratischen Legitimation.[71] Im übrigen muß dazu auf Abhandlungen verwiesen werden, die dies eingehend begründen.[72]

Somit konnte nach der Debellationstheorie auch die Dismembrationstheorie widerlegt werden. Damit liegt der Tatbestand der Kontinuität des 1871 gegründeten deutschen Staates vor. Im staatsrechtlichen Sinne ist also die SBZ Inland. Soweit sich nicht noch ein strafrechtlicher Inlandsbegriff als notwendig und richtig nachweisen ließe, scheint also die herrschende Ansicht recht zu haben, wenn sie aus der Inlandseigenschaft der SBZ folgert, daß auch die dort ausgeübte öffentliche Gewalt Objekt der Straftaten gegen die Staatsfunktionen ist.[73]

---

69) GUGGENHEIM, S.170; VERDROSS, S.133. Als Beispiele dienen die "Staaten" Slowakei und Kroatien während der nationalsozialistischen Herrschaft und MANDSCHUKUO unter japanischer Besetzung

70) Dazu MAMPEL ROW 1963, 49 ff.

70a) z.B. Neues Deutschland v. 27.1.1959, S.1: Die SED versichert, nach besten Kräften zur Verwirklichung der vom 21. Parteitag der KPdSU noch gar nicht gefaßten Beschlüsse beitragen zu wollen (zit. nach STEIN, S.380 f).

71) DRATH, S. 23 ff; v.d. HEYDTE, JIR 1962, 147 f; LEIBER, S.7; MERK, S. 209; RUMPF, S.1112 f; v. SCHLABRENDORFF, S. 104; STEIN, S. 389 f; a.A. MARSCHALL v. BIEBERSTEIN, S. 97 ff (S.98 Anm.131) u. S.110

72) DRATH, v.d. HEYDTE JIR 1962, 146 ff; MAMPEL ROW 1963, 49 ff; STEIN S. 372 ff.

73) KOHLRAUSCH-LANGE, Anm.I vor § 110; MAURACH, BT, S.543 SCHÖNKE-SCHRÖDER, Anm.I vor § 110

2. Der besondere strafrechtliche Inlandsbegriff

a) Die Definition

Heute vertritt SCHRÖDER [74] einen von ihm so bezeichneten "funktionellen" Inlandsbegriff im Anschluß an die Darstellung bei v. LISZT-SCHMIDT [75]. Inland ist nach SCHRÖDER das Gebiet, in dem das Strafrecht auf Grund hoheitlicher Staatsgewalt seine Ordnungsfunktion geltend macht. Für die Gebiete jenseits der Oder-Neiße-Linie kommt er dann zu dem Ergebnis, daß hier fremde Staatsgewalt und damit auch fremde Strafgewalt ausgeübt werde.[76] Taten polnischer Staatsangehöriger in diesem Gebiet könnten nicht als Inlandstaten behandelt werden.[77]

Wegen der Konsequenzen für die Rückfallbegründung usw. wird dies auch für die Berücksichtigung von Verurteilungen deutscher Staatsangehöriger vor den dortigen Gerichten zu gelten haben, obwohl der Bundesgerichtshof in anderem Zusammenhang mit Recht betont, daß diese Gebiete im staatsrechtlichen Sinne Inland sind.[78]

b) Die Folgerungen für die SBZ

SCHRÖDER rechnet die SBZ aber auch nach seiner Lehre zum Inland.[79] Damit scheint die Kontroverse in unserem Zusammenhang ohne Bedeutung zu sein, und der Bundesgerichtshof brauchte dazu nicht Stellung zu nehmen. Er konnte ungeteilter Zustimmung sicher sein, als er die SBZ ebenfalls als Inland bezeichnete und dort ergangene Urteile zur Begründung des Rückfalls nach den §§ 244,264 StGB heranzog.[80] Sogar in der SBZ hat zumindest ein Kreisgericht trotz der maßgeblichen Zweistaatentheorie im gleichen Sinne entschieden.[81]

74) SCHÖNKE-SCHRÖDER, Anm.III vor § 3; dagegen FRANK, § 8 Anm.I; JAGUSCH, LK § 3 Anm.4a; KOHLRAUSCH-LANGE Anm.IV vor § 3
75) 26. Aufl., S. 124 ff.
76) So auch WENGLER, NAWIASKY-Festschrift, S. 67 und für die §§ 331 ff ebenfalls KOHLRAUSCH-LANGE, Anm.IV vor § 331
77) SCHÖNKE-SCHRÖDER, Anm.III vor § 3
78) BGHSt 8,170
79) SCHÖNKE-SCHRÖDER, Anm.III vor § 3
80) BGHSt. 5, 364; BGH ROW 1958,164 u. ROW 1959,247. Gegen die Berücksichtigung der SBZ-Urteile als Vorstrafengrundlage mit Recht LIESER, S. 182 ff.
81) Kreisgericht Pößneck I Ds 16/57 III - K III 17/57 P ohne Fundstelle zit. nach K. STÖTTER, S. 116 Anm. 233; vgl. auch Lb. d.Strafrechts, S. 227.

Die übereinstimmende Ansicht SCHRÖDERs ist aber auf der Grundlage seines funktionalen Inlandsbegriffs nicht so unbedingt folgerichtig. Gerade er hat ja darauf hingewiesen, daß z.B. die polnische Staatsgewalt in den deutschen Ostgebieten fremde Staatsgewalt auf deutschem Boden sei.[82] Dagegen "repräsentieren die Staatsorgane der DDR" für ihn inländische Staatsgewalt.[83] ROSENTHAL hält in der SBZ ergangene Urteile zwar ebenfalls nicht für ausländische Entscheidungen, wohl aber für solche einer fremden Hoheitsgewalt auf deutschem Boden.[84]

c) Weitere Ansichten zum Begriff "Inland"

Der Rechtsprechung ist es auch nicht erspart geblieben, trotz der staatsrechtlichen Inlandseigenschaft der SBZ die unterschiedlichen Rechtssysteme und Zielsetzungen zu berücksichtigen. So ist der Bundesgerichtshof der Ansicht, der Inlandsbegriff in § 606 ZPO sei nicht der staatsrechtliche.[85] Die Verschiedenheit der Prozeßrechtssysteme nötige dazu, auch im Falle des § 606 ZPO einen Gerichtsstand bei einem westdeutschen Landgericht dann als gegeben anzusehen, wenn diese Vorschrift an sich auf ein ostzonales Gericht verweise.[86] In zahlreichen Fällen wurde auch ein subsidiärer Gerichtsstand sofort als maßgebend erklärt, obwohl ein Gerichtsstand in der SBZ gegeben war.[87] In anderen Fällen wurde nur das betreffende Verfahren wegen fehlender Äquivalenz nicht anerkannt.[88] Diese Beispiele zeigen, daß sich nicht immer formal auf den Inlandsbegriff abstellen läßt. Selbst mit der zusätzlichen Anerkennung eines "strafrechtlichen" Inlandsbegriffs hat es nicht sein Bewenden. Zudem hat WENGLER nachgewiesen, daß der in einem Gesetz verwendete Begriff "Inland" ohnehin mehrdeutig ist.[89] Der Begriff könne sich je nach dem Zusammenhang entweder auf den Herrschaftsbereich beziehen, "den der betreffende Gesetzgeber grundsätzlich

82) SCHÖNKE-SCHRÖDER, Anm.III vor § 3
83) SCHÖNKE-SCHRÖDER, Anm.1 vor § 110; a.A. MATTIL GA 1958,149 f, der aus kriminalpolitischen Gründen "inländisch" und "ausländisch" i.S. von innerhalb und außerhalb der Bundesrepublik verstehen will.
84) ROSENTHAL, ROW 1957,4.
85) BGHZ 7, 218; weitere Rechtspr.bei Enn.-Nipperdey, S.425 Anm.30
86) a.a.O. S. 221
87) Rspr. bei WENGLER, NAWIASKY-Festschrift S.75,
88) OLG Frankfurt/M. NDR 1952,625; OLG Celle,BB 1951, 711 für das Konkursverfahren; KG NJW 1953,947 für das Erbscheinverfahren.
89) WENGLER, Nawiasky-Festschrift, S. 64 ff; auch SCHWERDTNER, S. 27 ff.

als sein 'Staatsgebiet' beherrscht, oder auf den Herrschaftsbereich der übergeordneten Staatsgewalt, von deren Herrschaftsgebiet der Normsetzer einen Teil beherrscht, oder auf den Geltungsbereich, den der Gesetzgeber selbst dem betreffenden Gesetz zuweist..."[90]

Diese Schwierigkeiten bestehen also schon bei einem durch das Gesetz vorgesehenen Inlandsbegriff. Bei den hier zu untersuchenden Straftaten gegen die Staatsgewalt fehlte es aber an einer gesetzlichen Beschränkung auf das Inland. Dieses Ergebnis war vielmehr erst durch die Überlegung gewonnen worden, daß das Gesetz die fremde Staatsgewalt des Auslands sinnvollerweise nicht meinen könne. Ohne erneute Bezugnahme auf diesen "vorgesetzlichen Gegenstand, den das Gesetz beschreiben könnte,"[91] hat die herrschende Lehre für den Sanktionsapparat in der SBZ sodann gefolgert, er sei als inländisch in den Schutzbereich der §§ 110 ff StGB einbezogen.[92]

Es hat sich aber ergeben, daß erstens schon ein gesetzlich verwendeter Begriff des Inlandes mehrdeutig ist, und zweitens die Verschiedenheit der Rechtssysteme in Deutschland erst recht zu einer Differenzierung zwingt. Auch soll man es nach WENGLER vermeiden, unnötigerweise auf eine Interpretation des Begriffs "Inland" abzustellen.[93] Daher ist es offenbar nicht sinnvoll, das Rechtsgut der Straftaten gegen die Staatsgewalt nach einem in diesem Zusammenhang doch formalen Gesichtspunkt zu bestimmen.[94] Vielmehr ist wohl eine Untersuchung der Gründe notwendig, die die Lehre ganz übereinstimmend dazu bewogen haben, die §§ 110 ff StGB nicht auf Handlungen gegen das Ausland anzuwenden. Dabei könnte geprüft werden, ob diese Gründe auch für die neuartige Situation in Deutschland zutreffen oder nicht. Diese neuartige Situation in Deutschland müßte freilich zunächst abschließend erörtert werden. Wir hatten bisher lediglich gesehen, daß das Deutsche Reich fortbesteht und die SBZ folglich Inland ist; dieser Gesichtspunkt hat sich aber als unbrauchbar erwiesen. Wie aber ist das Nebeneinander (Miteinander, Gegeneinander) von zwei öffentlichen Gewalten in Deutschland zu kennzeichnen?

---

90) WENGLER, a.a.O. S. 64
91) SCHMIDHÄUSER, S. 160
92) KOHLRAUSCH-LANGE, Anm.I vor § 110; MAURACH, BT, S.543; SCHÖNKE-SCHRÖDER, Anm.I zu § 110
93) WENGLER, Nawiasky-Festschrift, S. 81
94) aaO

II. Das Verhältnis der beiden Teile Deutschlands zueinander

Das rechtliche Verhältnis der beiden Teile Deutschlands zueinander ist bedeutsam zur Klärung der Frage, ob auch Handlungen gegen die öffentliche Gewalt in der SBZ als Straftaten gegen die Staatsfunktionen anzusehen sind. Vom Ausgangspunkt des fortbestehenden Reiches werden hinsichtlich des rechtlichen Verhältnisses der beiden Gewalten die Teilordnungstheorie ("Dachtheorie") und die Identitätstheorie vertreten.[95,96] Die Identitätstheorie sieht die staatlichen Organe der Bundesrepublik als legitime Gewalt des Gesamtstaates, die Bundesrepublik als mit dem Reich identisch an.[97] Beide Theorien können natürlich die Gefahr nicht beseitigen, daß es eines Tages doch zum Zerfall des deutschen Staates kommen könnte. MARSCHALL v. BIEBERSTEIN spricht von einem in Bewegung befindlichen Dismembrationsvorgang, einem Gegensatz zwischen den die Dismembration fördernden und den ihr entgegenwirkenden politischen Kräften.[98]

1. Die Teilordnungstheorie

Die Dachtheorie bezeichnet die Bundesrepublik und die sogenannte Deutsche Demokratische Republik als Teilordnungen im Rahmen des Reiches.[99] Über den beiden staatlichen Teilordnungen soll sich der Reichsverband als vorerst organisatorisch nicht ausgefüllter Rahmen befinden.[100] Die Teilordnungslehre geht also von einem doppelten gliedstaatlichen Aufbau, einem "dreistöckigen Bundessystem", aus.[101] Eine solche Konstruktion

---

95) Selbst hohen Gerichten ist es unbekannt, daß die Identitätstheorie vom Fortbestand des Reiches ausgeht (siehe OLG Bremen RzW 1952,231) und daß die Begriffe Identität und Sukzession sich nicht decken (siehe BGH NJW 1953,381)

96) LEGIEN, a.a.O. und A. HILLGRÜBER, Berlin, Dokumente 1944-1961, Darmstadt 1961. Zur Einordnung Berlins in das Begriffsgebäude der Identitätstheorie MARSCHALL V.BIEBERSTEIN, S. 122 Anm. 208

97) KAUFMANN, S. 17 ff; KRÜGER, S. 113 ff; MARSCHALL v.BIEBERSTEIN, S. 127 ff; MERK, S. 291 ff; SIEBENHAAR, S.482; v. SCHENCK, S. 108; SCHEUNER, DVBl.1950,514 ff u.FW Bd.51,1 ff; BVerfGE 6,338; BGHZ 13,294 f.

98) MARSCHALL v. BIEBERSTEIN, S. 161

99) v.d. HEYDTE, VVDStRL H. 13,22; KLEIN, v. MANGOLDT-KLEIN, S. 35; wohl auch ARNDT u. BERBER, S. 242

100) v. MANGOLDT-KLEIN, S. 35

konnte aber nur vor 1949 sinnvoll sein, als über den einzelnen Besatzungszonen eine gesamtdeutsch konzipierte Staatsgewalt nicht bestand.[102] In dieser Zeit sah man das Reich zutreffend als rechtsfähig, aber handlungsunfähig an. So erklärt sich auch die Neigung der Rechtsprechung zur Teilordnungslehre.[103] Nach der Errichtung der Bundesrepublik ist es aber unmöglich, über deren staatlicher Organisation noch einen besonderen "Reichsverband" nachzuweisen. Auch die Vorbehaltsklausel im Deutschland-Vertrag [104] verweist nicht auf eine übergeordnete Reichsgewalt, sondern soll "lediglich der Sicherung derjenigen Rechte und Pflichten der ehemaligen Besatzungsmächte dienen, die sich aus den Vereinbarungen von 1945 herleiten und deren Aufrechterhaltung auch im deutschen Interesse liegt, weil sich aus ihnen die völkerrechtliche Verantwortung der alliierten Mächte für die Wiederherstellung der Einheit Deutschlands ergibt."[105] Mit deutscher Staatsgewalt hat die Rechtsstellung der Siegermächte nichts zu tun. Der sowjetischen Souveränitätserklärung bezüglich der sogenannten DDR vom 25.3.1954 wird nur insofern Bedeutung zuzusprechen sein, als damit auf die Wahrnehmung der Rechte einer Besatzungsmacht nach der HLKO verzichtet wird. [106] Eine Befreiung von den gemeinsam mit den anderen Siegermächten übernommenen Verpflichtungen tritt allerdings nicht ein.

SCHEUNER[107] nennt die Reichskonstruktion der Teilordnungslehre ein Dach ohne Stützen. Vor allem steht das Selbstverständnis innerhalb der "Teilordnungen" dieser Theorie entgegen, denn diese müßten ja ähnlich wie die staatlichen Organe im Einzelstaat eines Bundesstaates einen besonderen Gesamtstaat über sich anerkennen.[108] Von seiten der sogenannten Deutschen Demokratischen Republik wird aber die Zweistaatentheorie vertreten, während die staatlichen Organe in der Bundesrepublik der öffent-

---

102) MARSCHALL v. BIEBERSTEIN, S. 122; SCHEUNER, DVBl. 1950, 484 u. FW Bd. 51,10
103) BGH NJW 1953, 381 u. RzW 1959,284
104) Art. 2, BGBl.II, 1955, S. 301
105) MARSCHALL v.BIEBERSTEIN, S. 123 Anm.211; auch GREWE, S. 84; a.A. ARNDT, S. 25 ff.
106) bzw. auf die Rechte aus dem entsprechenden Völkergewohnheitsrecht; vgl. LAUN, BK Anh. HLKO.
107) FW Bd. 51,10
108) MARSCHALL v.BIEBERSTEIN, S. 124; MERK, S. 298; SCHEUNER wie Anm. 102

lichen Gewalt in der SBZ sogar jede staatliche Qualität absprechen. Die Vertreter der Teilordnungslehre haben nie dazu Stellung genommen, daß ja beiden Teilordnungen ein "annähernd gleichberechtigter Status" zukäme.[109] Wären nicht die gleichsam Gliedstaaten darstellenden Teile rechtlich zur Kooperation verpflichtet? So würde diese Theorie nur folgerichtig sein, wenn in beiden Teilen demokratisch legitimierte Regierungen beständen, die nur durch äußeren Zwang an einem Zusammenschluß gehindert würden.

Nicht nur die Haltung gegenüber der SBZ widerlegt die Teilordnungslehre, sondern auch die Auffassung der Bundesregierung von ihrer eigenen Funktion. So heißt es in einer Regierungserklärung vom 7.4.1954: "... daß es nur einen deutschen Staat gibt, gegeben hat und geben wird, und daß es einzig und allein die Organe der Bundesrepublik Deutschland sind, die heute diesen niemals untergegangenen deutschen Staat vertreten."[110]

Auch aus einem anderen Grunde ist die Hypothese vom "dreistöckigen Bundessystem" nicht haltbar. Zum Wesen jedes Bundes gehört eine innere Gemeinsamkeit der Teile, "eine Homogenität ihres sozialen, politischen und kulturellen Bewußtseins, das ... zu einer bündischen Gesamtexistenz führt."[111] Von Teilordnungen eines Ganzen kann in Deutschland mangels Homogenität nicht die Rede sein.

2. Die Identitätstheorie

Die Identitätstheorie wird nur im Verhältnis des Deutschen Reichs zur Bundesrepublik vertreten. Eine Identität der sogenannten DDR mit dem Deutschen Reich wird nicht behauptet, wenn auch deren Verfassungswortlaut diesen Schluß nahelegt. Aber eine solche Annahme würde die Konsequenzen der kommunistischen Staatstheorie verkennen.[112] Von östlicher Seite liegt sogar

109) MARSCHALL v.BIEBERSTEIN, S. 124; a.A. v.d.HEYDTE, JIR 1962, 141
110) 2. Deutscher Bundestag, Steno-Bericht, S. 794
111) E.R. HUBER, S. 659
112) Unzutreffend z.B. v.d.HEYDTE, VVDStRL H.13,20 u.SCHEUNER, DVBl.1950,483. v.d.HEYDTE, JIR 1962,141 spricht allerdings von einer Wende der offiziellen Doktrin im Jahre 1952, indessen hatte man sich vorher nur aus politischen Gründen nicht eindeutig festgelegt; vgl. Anm.52.

ein Beitrag von BEYER vor, der die Bundesrepublik als identisch mit dem Reich bezeichnet, weil sie die gleiche Klassenstruktur wie die Weimarer Republik aufweise.[113] Die Redaktion der Neuen Justiz distanzierte sich allerdings gleich von diesen Ausführungen.[113a]

Die Identitätstheorie läßt wieder zwei Möglichkeiten zu. Zunächst kann man die Bundesrepublik als einen vollen Staat ansehen, der mit der Reichsrepublik identisch ist.[114] Identität hat ja nichts mit der mathematischen Kongruenz zweier Figuren zu tun, sondern meint als Rechtsbegriff die "ideelle Wesenheit 'Staat'".[115] Auch erhebliche äußere Veränderungen sind in diesem Sinne unschädlich. Maßgeblich für das Identitätsurteil ist zugunsten der Bundesrepublik die Legitimation durch die Bevölkerung. Das Gebiet der SBZ würde dann durch äußeren Zwang von der Vereinigung mit dem "Kernstaat" zurückgehalten.

Diese Kennzeichnung der Bundesrepublik als Staat widerspricht aber dem Willen des Grundgesetzgebers, wie er z.B. in der Präambel zum Ausdruck kommt.[116] Auch liegt so die Gefahr nahe, die SBZ als etwas außerhalb des kleinstdeutschen Kernstaates Liegendes anzusehen. Richtiger wird daher nur die staatliche Organisation im Geltungsbereich des Grundgesetzes als Bundesrepublik zu bezeichnen sein.

Deshalb hat vor allem MARSCHALL v.BIEBERSTEIN[117] aus Ansätzen von SCHEUNER[118] eine "Bürgerkriegstheorie" entwickelt, während sich die meisten Vertreter der Identitätstheorie nicht genau über die Tragweite ihrer Ansicht geäußert haben. Die Bürgerkriegstheorie geht davon aus, daß sich in dem ungeteilten deutschen Gesamtstaat zwei feindliche Regierungen befinden.[119] SCHEUNER spricht von dem im Völkerrecht neuartigen Bilde eines Staates, in dem zufolge außergewöhnlicher Ereignisse (der tatsächlichen Trennung durch Besatzung) auch ohne Bürgerkrieg zwei

---

113) BEYER, NJ 1952,535
113a) a.a.O.
114) ausdrücklich nur MERK, S.300 u.v.SCHENCK, S.107
115) KRÜGER, S.114; das verkennt z.B. KG RzW 1960, 234
116) dazu ausführlich HOLTKOTTEN, BK Art.134,S.11 f.
117) S. 127 ff.
118) DVBl.1950,514 ff. u.FW Bd.51,15 f.
119) als Regierung sei hier und im folgenden die Gesamtheit der Verfassungsorgane verstanden; dazu v.SCHENCK,S.106

streitende Regierungen sich gegenüberstehen.[120] Diese Regierungen sind aber nicht gleichberechtigt, weil allein Bundesrepublik und Bundesregierung die Zustimmung der Bevölkerung finden.[121] Damit ist eine Billigung der auf der freiheitlichen Verfassung beruhenden Grundprinzipien und nicht etwa aller politischen Einzelheiten gemeint. In diesem Sinne sind auch der Aufstand im Juni 1953 und die Tatsache, daß so viele Menschen aus der SBZ geflohen sind, Anhaltspunkte für die Auffassung des gesamten Staatsvolkes.

Als Beispiele dienen SCHEUNER die rivalisierenden Regierungen in Spanien (1936-1939), Frankreich (1940-1944) und China.[122] MARSCHALL v.BIEBERSTEIN [123] führt noch den nordamerikanischen Sezessionskrieg (1861-1865) an, weil auch dort eine aufständische Regierung einen Teil des Gesamtstaates abzuspalten suchte. Im Gegensatz zur sogenannten DDR fand allerdings die aufständische Regierung der Südstaaten Zustimmung bei der dortigen Bevölkerung.

Diese Parallelfälle entkräften auch den möglichen Einwand, daß es sich nicht nur um eine Auseinandersetzung zwischen Regierungen, sondern zwischen Staaten handele. Im Laufe der Auseinandersetzungen läßt sich auch im kalten Bürgerkrieg eine institutionelle Verfestigung, die der Herausbildung einer Staatlichkeit für den Teilbereich ähnelt, nicht ganz vermeiden.[124]

Ein besonderes Kennzeichen des kalten Bürgerkrieges ist, daß hier der Streit nicht mit kriegerischen Mitteln entschieden werden kann und soll.[125]

MARSCHALL v.BIEBERSTEIN führt weiter aus, daß die Bundesregierung kraft ihrer Legitimation durch die Bevölkerung die de-iure-Regierung des Gesamtstaates ist.[126] Hingegen wird die Regierung der sogenannten DDR als lokale de-facto-Regierung

120) SCHEUNER, DVBl.1950,515
121) a.a.O.
122) SCHEUNER, DVBl.1950,515
123) S. 128 Anm.224 u.S.186 Anm.78
124) MARSCHALL v.BIEBERSTEIN, S.130 f.
125) SCHEUNER, FW Bd. 51,16
126) MARSCHALL v. BIEBERSTEIN, S.128; ebenso SCHEUNER, DÖV 1953,585

bezeichnet.[127] Die Bundesrepublik selbst ist kein Staat, sondern das von der de-iure-Regierung beherrschte Teilgebiet.[128] Der Machtbereich der de-iure-Regierung ist nur durch die widerrechtliche und illegitime "Besetzung" eines anderen Teilgebiets (der SBZ) faktisch eingeengt.[129] Daraus erklärt sich die Befugnis der einzig legitimierten Regierung, das deutsche Volk völkerrechtlich zu vertreten. Dabei ergeben sich allerdings Einschränkungen, einmal durch den Gewaltverzicht (kalter Bürgerkrieg), zum anderen infolge der Vorläufigkeit der Rechtsordnung des Grundgesetzes und drittens wegen des Fehlens einer unmittelbaren Legitimation durch das gesamte deutsche Volk.[130] Dem Recht der Bundesregierung auf Repräsentation des Gesamtstaates entspricht aber die Pflicht, die Abspaltung Mitteldeutschlands nach Kräften zu verhindern und die Wirklichkeit des Gesamtstaates stets "transparent" werden zu lassen.[131] Die These MARSCHALL v.BIEBERSTEINs lautet also: "Identisch mit dem Deutschen Reich ist nur das fortbestehende gesamtdeutsche Völkerrechtssubjekt, dessen einziges rechtmäßiges Organ die Bundesregierung zu sein beansprucht."[132] Infolge der Legitimation durch die Bevölkerung besteht dieser Anspruch zu Recht.

Einwände gegen MARSCHALL v.BIEBERSTEIN können schon wegen des Wortes "Bürgerkriegstheorie" erhoben werden, das ja ursprünglich die Gegner dieser Auffassung geprägt haben.[133] Tatsächlich handelt es sich nicht primär um eine Auseinandersetzung zwischen deutschen Bürgern, sondern um eine solche mit der Sowjetunion.[134] Freilich kann auch ein "heißer" Bürgerkrieg von einer Minderheit mit Unterstützung einer fremden Macht

127) MARSCHALL v.BIEBERSTEIN, S. 128
128) a.a.O.
129) MARSCHALL v.BIEBERSTEIN, S.143
130) MARSCHALL v.BIEBERSTEIN, S.147
131) MARSCHALL v.BIEBERSTEIN, S.143
132) MARSCHALL v.BIEBERSTEIN, S.129; dieser Satz vermeidet auch den Nachteil des unmittelbar folgenden von der Identität der organschaftlichen Stellung der Reichs- und der Bundesregierung. Er ist daher nicht den Einwendungen v. SCHENCKs AöR 1960, 106 ausgesetzt.
133) v.MANGOLDT-KLEIN, S. 32
134) v. SCHENCK, S.105

geführt werden. In Gestalt der Betriebskampfgruppen und anderer Formationen stehen Bürgerkriegsarmeen bereit, die innerhalb der SBZ schon im "Klassenkampf von oben" verwendet wurden (Zwangskollektivierung, Beseitigung der Fernsehantennen.)[135] Diese Verbände sollen durchaus auch bei Auseinandersetzungen im gesamtdeutschen Rahmen eingesetzt werden. Dies alles wurde aber erst durch die Sowjetunion während deren Anwesenheit als Besatzungsmacht ermöglicht. Deshalb wird man der Regierung der sogenannten DDR nicht einmal die Stellung einer lokalen de-facto-Regierung zuerkennen können, weil sie nicht autonom ist.[136]

In diesem Sinne lassen sich die Darlegungen MARSCHALL v.BIEBERSTEINs aber durchaus modifizieren, ohne daß man sich deswegen die These vom Kernstaat zu eigen machen müßte. Es ergibt sich dann, daß die Bundesrepublik mit ihren staatlichen Organen den Gesamtstaat repräsentiert, ohne selbst ein Staat zu sein. Ein Teilgebiet des Gesamtstaates, nämlich Mitteldeutschland, befindet sich nach offizieller Beendigung der occupatio bellica im Zustande widerrechtlicher und illegitimer Besatzung eigener Art. De iure untersteht auch dieses Gebiet der Bundesregierung als der Regierung des deutschen Staates.

Mit Recht wird zwar gesagt, daß die Wiedervereinigung mehr sein müsse als die bloße Befreiung eines besetzten Gebiets, daß sie die Wünsche und Erfahrungen der Zonenbevölkerung berücksichtigen müsse. Diese Erwägungen sind aber politischer Art und können in der künftigen Verfassung ihren Ausdruck finden. Das Grundgesetz als "vorläufig gesamtdeutsche Verfassung" wird bei der Wiedervereinigung durch Art. 146 "zur Disposition einer Gesamtrevision gestellt." [137]

Die Identitätstheorie in der zuletzt vorgetragenen Form erklärt also die Rechtslage Deutschlands zutreffend. Sie stellt den schroffen Gegensatz zwischen dem Sanktionsapparat der SBZ und der staatlichen Organisation der Bundesrepublik besonders heraus. Daraus könnte sich ergeben, daß die Behörden und Beamten der sogenannten DDR in den Bereich der Straftaten gegen die Staatsfunktionen nicht einbezogen sind. Auf der Grundlage der Teilordnungslehre würde möglicherweise ein anderes Ergebnis erzielt werden.

135) Hierzu die Weißbücher des Bundesministeriums für gesamtdeutsche Fragen über die Zwangskollektivierung des selbständigen Bauernstandes in Mitteldeutschland (1960) und zur Situation in der Sowjetzone nach dem 13.August 1961.
136) v.SCHENCK, S. 108; v.d.HEYDTE, JIR 1962,146 ff.
137) SCHEUNER, DÖV 1953, 582

3. Die Theorie vom einheitlichen Rechtspflegegebiet

a) Zur Frage der Existenz deutscher Behörden unterhalb der Verfassungssphäre

Bevor dem soeben geäußerten Gedanken nun weiter nachgegangen wird, sei zunächst auf einen Einwand eingegangen, der sich unmittelbar aufdrängt. Können diese Untersuchungen auf der Ebene des Verfassungsrechtes denn überhaupt Konsequenzen für die strafrechtliche Beurteilung der Delikte gegen die Staatsfunktionen haben? Spielen sich diese Straftaten nicht gleichsam auf einer "unteren Ebene" ab, während der Ebene des Verfassungsrechts allenfalls die Taten gegen den Bestand des Staates entsprechen können? Ist nicht auf dieser unteren Ebene in Gerichten und Behörden der SBZ Staatsgewalt des deutschen Staates sichtbar, ganz gleichgültig wie nun die Rechtslage in der Verfassungssphäre sein mag?

In dieser Weise hat ARNDT den Nachweis versucht, daß der deutsche Staat in Mitteldeutschland "präsent" sei.[138] Charakteristisch ist dabei schon die Begriffsbildung. In Anlehnung an die bis 1949 bestehenden Zentralverwaltungen der SBZ spricht er immer von den "Ämtern" in der Zone, als ob darüber eine Verfassungssphäre nicht bestände. Von diesen Ämtern werde ebenfalls die Staatsgewalt des einen Staates Deutschland ausgeübt.[139] Es handle sich dabei um deutsche Staatsgewalt, die nicht durch das Grundgesetz verfaßt sei. Bei den Beziehungen zwischen den beiden deutschen Regierungen entstehe kein rechtliches, sondern nur ein politisches Problem.[140] Diese Auffassung ist allen Einwänden ausgesetzt, die schon gegen die Teilordnungslehre erhoben wurden. Vor 1949 mag es möglich gewesen sein, von begrenzter deutscher Staatsgewalt in den einzelnen Zonen zu sprechen. Nach Errichtung der Bundesrepublik gibt es aber kein überwölbendes "Dach" mehr, sondern nur den vollen Gegensatz zu der Gewalt in der SBZ.

138) ARNDT, S. 33 ff.
139) ARNDT, S. 34
140) ARNDT, S. 38

Allerdings hat SCHEUNER als Vertreter der Identitätstheorie eingeräumt, "daß im Hinblick auf den rechtlichen Fortbestand der am 5. Juni 1945 erklärten Zoneneinteilung und der übernommenen Befugnisse der einzelnen Besatzungsmächte die Regierung der Deutschen Demokratischen Republik aus dem Auftrag der Besatzung eine Befähigung zu Verwaltungshandlungen abzuleiten vermag." [141]

Daher bestehe kein Hindernis, mit dieser Verwaltungsvereinbarungen zu treffen sowie Amts- und Gerichtshilfe zu üben.[142] Der Bundesgerichtshof hat in einem Urteil vom 19. März 1953 erklärt, daß die deutschen Behörden in der Zone ausschließlich von der Besatzungsmacht eingesetzt seien und ihre Befugnis nicht von der Bevölkerung herleiten könnten.[143]

Inzwischen ist es allerdings streitig geworden, ob man den Behörden in der SBZ noch von der Besatzungsmacht abgeleitete Befugnisse einräumen kann und ob dieses Verfahren zugunsten der SBZ-Organe überhaupt sinnvoll ist, zumal sich diese selbst gerade nicht darauf berufen. [144] Die Sowjetunion hat ja die occupatio bellica für beendet erklärt und betreibt im Widerspruch zur Viermächteerklärung vom 5. Juni 1945 und den gegenüber den Alliierten übernommenen Verpflichtungen eine verschleierte Intervention und einen Annexionsversuch.[145] Die heutigen Behörden der sogenannten DDR verdanken gerade der Überschreitung der völkerrechtlichen Befugnisse der Besatzungsmacht ihre Entstehung.

Der Klärung dieser Frage bedarf es aber in diesem Zusammenhang nicht. Für die Reichweite der betreffenden strafgesetzlichen Tatbestände käme es ja auf die Eigenschaft der SBZ-Organe als Behörden des deutschen Staates an. Zwar hat STODTER im Jahre 1948 ausgeführt, daß die deutschen Instanzen in allen Zonen

---

141) SCHEUNER, DVBl.1950,516
142) a.a.O.
143) BGHSt. 4,251; leider fehlt ein Hinweis, in welcher Zeit die Vorgänge stattfanden
144) siehe oben S. 38
145) v.d.HEYDTE, JIR 1962,148; v.SCHENCK, S.101 u.105. Die Aufrechterhaltung technischer Kontakte (Interzonenhandel, Post, Eisenbahnen) ist gleichwohl möglich. Analog dazu bestehen auch im "heißen" Bürgerkrieg Abreden zwischen nachgeordneten militärischen Stellen, so MARSCHALL v. BIEBERSTEIN, S. 187 Anm.87.

nicht Organe der Besatzungsmacht seien, sondern zurückgegebene deutsche Staatsgewalt ausübten.[146] Seit Schaffung der Bundesrepublik treffen aber die Voraussetzungen des Jahres 1948 nicht mehr zu, da allein deren staatliche Organe den deutschen Staat vertreten und in diesem Sinne mit ihm identisch sind. Aber auch für das Jahr 1948 wäre die Frage offengeblieben, ob deutsche Staatsorgane nicht zumindest von denen der Besatzungsmacht unterscheidbar sein müssen. Unter der Besatzung mußten zwar alle deutschen Organe zu deren Unterstützung tätig werden,[147] aber in der SBZ handelt es sich außerdem um eine volle Übereinstimmung in den Zielen der Losreißung vom übrigen Deutschland und der Errichtung eines kommunistischen Systems. Man wird daher von in Deutschland amtierenden Behörden sprechen müssen, die dennoch nicht Behörden des deutschen Staates sind. Im Unterschied zu Besatzungsbehörden wird hier der fremde Wille von Deutschen vollzogen, liegt ein "heteronomes Selbstvollzugssystem" vor.[148] Diese Besetzung ist widerrechtlich und illegitim.[149] Immerhin mögen wegen der aufgetretenen Zweifel auch die Taten gegen Besatzungsbehörden in die spätere Erörterung einbezogen werden.[150]

b) Folgerungen aus dem Rechtshilfegesetz

Nun wird man trotzdem die Behauptung aufrechterhalten, Deutschland sei ein einheitliches Rechtspflegegebiet.[151] Auch das für den strafrechtlichen Bereich wichtige Verfahrensgesetz, das Gesetz über die innerdeutsche Rechts- und Amtshilfe in Strafsachen vom 2. Mai 1953 (RHG; Rechtshilfegesetz),[152] geht davon aus. Es bezeichnet in seinem § 1 die Einrichtungen der SBZ als deutsche Gerichte und Behörden, deren Ersuchen um Rechts- und Amtshilfe in Strafsachen grundsätzlich zu entsprechen sei. Nach § 2 ist allerdings Rechts- und Amtshilfe nur zu leisten, wenn

146) STÖDTER, S. 248 u.S. 256; a.A. für die SBZ: BGHSt.4,251
147) STÖDTER, S. 255
148) STEIN, S. 390
149) MARSCHALL v.BIEBERSTEIN, S. 143
150) dazu RGSt.60,317; RG JW 1929,444 Nr.13; BGH NJW 1952,1385
151) SCHÄFER, LÖWE-ROSENBERG, Bd.II, S.368; HERRMANN,S.66
152) BGBl.I, 1953,S.161

1) ihre Gewährung dem Zweck eines Bundesgesetzes nicht widerspricht,

2) keine Bedenken gegen die Annahme bestehen, daß von der Rechts- und Amtshilfe nur im Einklang mit rechtsstaatlichen Grundsätzen Gebrauch gemacht wird und

3) nicht anzunehmen ist, daß dem Betroffenen aus der Gewährung der Rechts- oder Amtshilfe erhebliche Nachteile erwachsen, die im Widerspruch zu rechtsstaatlichen Grundsätzen stehen.

Dabei bedarf die Rechts- und Amtshilfe der Genehmigung durch den Generalstaatsanwalt, gegen dessen Entscheidung ein Rechtsmittel zum Oberlandesgericht gegeben ist (§§ 3,5 RHG). Schließlich kann nach den §§ 10,11 RHG auch ein Verfahren aus der SBZ übernommen oder hier ein neues Verfahren eröffnet werden. Ferner gewährt der praktisch bedeutsame § 15 ein selbständiges Antragsrecht des Betroffenen.

Nun ist dieses Gesetz als Beweis für das Bestehen eines Rechtspflegegebietes schon deswegen wenig geeignet, weil gegen seine Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz und der Europäischen Menschenrechtskonvention (Art. 5 und 6) gerade wegen seiner Konzeption gewichtige Bedenken bestehen.[153] Das Bundesverfassungsgericht teilt diese Bedenken zwar nicht.[154] Aber es hat doch herausgestellt, daß ein sowjetzonales Urteil im Geltungsbereich des Grundgesetzes nicht per se wirkt, sondern der Entscheidung des hiesigen Generalstaatsanwalts konstitutive Bedeutung zukomme.[155] Über den Rechtscharakter des sowjetzonalen Urteils werde mit der Genehmigung der Vollstreckung nichts ausgesagt. Die Entscheidung lasse nur zu, daß dem Urteil innerhalb der Bundesrepublik Deutschland Folge geleistet werde, weil es im Ergebnis auch nach unserer ganz andersartigen Auffassung vom Recht nicht entscheidend zu beanstanden sei.[156] Damit ist einer Ansicht zum Durchbruch

153) GURADZE, NJW 1958,817 u. NJW 1960,2091; WENGLER,JZ 1961, 7 ff. Das Gesetz stellt nämlich auch in der Bundesrepublik kein rechtsstaatliches Strafverfahren zur Verfügung
154) BVerfGE 11,150; 11,327; 12,62; 12,67; 12,99
155) BVerfGE 11,159 f.
156) a.a.O.

verholfen worden, die zuerst das Oberlandesgericht Köln vertreten hat.[157] Diese Auslegung paßt nicht mehr zu der Theorie vom einheitlichen Rechtspflegegebiet, da sowjetzonale Urteile nicht als Rechtsakt anerkannt werden, sondern nur ihr Ergebnis durch eine neue Entscheidung, eine "konstitutive Feststellung der Kongruenz der Rechtsfolgen",[158] nach hier übernommen wird.

Dieser Weg ist gerade wegen der kommunistischen Auffassung von Recht und Rechtspflege notwendig geworden. Auch im Zusammenhang mit dem Verfassungssatz ne bis in idem kommt einem rechtskräftigen SBZ-Urteil keine selbständige Bedeutung zu. Die Einleitung eines neuen Verfahrens in der Bundesrepublik scheitert hieran nicht.[159]

c) Vergleich mit der Zivilrechtspflege

Das von gegensätzlichen Auffassungen nicht so stark heimgesuchte Gebiet der Zivilrechtspflege kennt allerdings kein besonderes Anerkennungsverfahren. In der SBZ ergangene Urteile können grundsätzlich auch hier vollstreckt werden. Vom Einheitsgedanken her mag das zu begrüßen sein, wenn es auch zumeist nicht dem Interesse der betroffenen Personen dienlich ist. Es geht aber hier nicht so sehr um das Ergebnis, als um die richtige Begründung. Diese Begründung hat BEITZKE gegeben, indem er hinter den sowjetzonalen Titeln eine fremde, uns gerichtsverfassungsmäßig nicht verbundene Hoheitsgewalt erblickt.[160] Die Vollstreckung dieser Urteile im Bundesgebiet beruhe darauf, daß die Titel als solche einer fremden Gerichtsgewalt bei uns anerkannt würden, ohne daß für die Anerkennung wie bei ausländischen Urteilen ein besonderes Verfahren verlangt werde.[161] Deswegen brauchen diese Urteile keinesfalls als "ausländische"angesehen zu werden.[162]

Auch hier wirkt das Urteil aus der SBZ also nicht wegen der jedem Hoheitsakt "für den eigenen Hoheitsbereich allgemein innewohnenden Kraft, sondern nur aufgrund seiner Anerkennung durch

157) OLG Köln, ROW 1959,75; auch ROW 1961,69 u.LANGE,JOR 1960,24
158) OLG Köln, ROW 1959,75
159) § 11 Abs.1 Nr.2 RHG u. BVerfGE 12,62 (66).
160) BEITZKE, JZ 1958,53
161) a.a.O.
162) BEITZKE, JZ 1958,54; ROSENTHAL, ROW 1957,4

die Hoheitsgewalt der Bundes-republik Deutschland."[163] Um deshalb eine volle Überprüfung zu gewährleisten, schlägt WITTSTATT für Leistungsurteile die Feststellungsklage nach § 256 ZPO vor.[164] Für Statusurteile wird das Feststellungsverfahren bereits zugelassen.[165] Diese Hinweise mögen zeigen, daß sich auch für das Zivilrecht eine nur konstitutive Anerkennung ergangener Entscheidungen durchaus begründen läßt.

d) Zusammenfassung

In dem Prozeßrechtskommentar von LÖWE-ROSENBERG äußert SCHÄFER als Anhänger der Theorie vom einheitlichen Rechtspflegegebiet, daß das Reich handlungsunfähig geworden sei, die zur Ausübung der Gerichtsbarkeit berufenen Organe aber vorhanden seien. Deutschland sei ein gemeinsames Rechtspflegegebiet. Daran habe sich auch nach 1949 nichts geändert.[166]

Dem widerspricht aber die gegensätzliche Orientierung der beiden Rechtsordnungen und Teilgebilde. Die kommunistische Rechtsauffassung müßte hier allerdings noch kurz behandelt werden. Die Gegensätzlichkeit wird für das Staatsrecht durch die Identitätstheorie und für das Gebiet der Rechtspflege durch die Theorie von der konstitutiven Wirkung der Anerkennung richtig zum Ausdruck gebracht. Man muß eben berücksichtigen, von welcher Seite und mit welchen Mitteln die deutsche Rechtseinheit gestört wird. Ein unbedenkliches Ausgehen von einem einheitlichen Rechtspflegegebiet verharmlost diese Tatsachen und orientiert sich an sekundären Erscheinungen.

---

163) WITTSTATT, ROW 1962,164
164) WITTSTATT, ROW 1962,163
165) BGHZ 20,323
166) SCHÄFER,-LÖWE-ROSENBERG, Bd.II, S. 368; ebenso HERRMANN, S. 66; OLG Bremen NJW 1962,2314

III. Die Auswirkungen der kommunistischen Staats- und Rechtstheorie auf die Rechtslage innerhalb Deutschlands

Den materiellen Maßstab für die Rechtsanwendung in der SBZ bildet die kommunistische Rechtstheorie. Diese geht davon aus, daß die Geschichte, durch Klassengegensätze bestimmt und vorangetrieben, einem vorherbestimmten Ziel zustrebe, der klassenlosen Gesellschaft.[167] Diese Entwicklung soll sich in verschiedenen Phasen vollziehen, in denen jeweils eine Klasse die herrschende Rolle spielt. Als letzte Phase soll der klassenlosen Gesellschaft die in der SBZ bereits angebrochene Diktatur des Proletariats vorausgehen, in der die sogenannte Arbeiterklasse die Macht in den Händen hat. Nach dieser Auffassung kommt dem Recht nur die Funktion zu, den gesetzmäßigen gesellschaftlichen Entwicklungsgang zu beschleunigen. In diesem Sinne macht sich die herrschende Klasse nach WYSCHINSKIs Definition das Recht nutzbar: "Das Recht ist die Gesamtheit der Verhaltensregeln, die den Willen der herrschenden Klasse ausdrücken und auf gesetzgeberischem Wege festgelegt sind, sowie der Gebräuche und Regeln des Gemeinschaftslebens, die von der Staatsgewalt sanktioniert sind. Die Anwendung dieser Regeln wird durch die Zwangsgewalt des Staates gewährleistet zwecks Sicherung, Festigung und Entwicklung der gesellschaftlichen Verhältnisse und Zustände, die der herrschenden Klasse genehm und vorteilhaft sind."[168]

Was aber der herrschenden Klasse genehm und vorteilhaft ist, bestimmen während der Epoche der Diktatur des Proletariats nicht die breiten Massen selbst, da ihre Einsichtsfähigkeit in die objektiven Entwicklungsgesetze der Gesellschaft noch nicht gehörig entwickelt ist. Die maßgebliche Rolle hat vielmehr die kommuni-

167) BVerfGE 5,85 ff (105-207); SAX, JZ 1959,387 f.

168) nach ROSENTHAL, Die Justiz in der Sowjetzone, S.5. Zwar wird diese Definition heute im Zuge der Entstalinisierung verworfen. Der Untersuchungsausschuß Freiheitlicher Juristen ROW 1963,75 f und 106 f hebt aber mit Recht hervor, daß damit kein prinzipieller Wandel, sondern nur ein Wechsel in der Methode vorliegt. Am 17.4.1963 hat die Volkskammer den 2.Rechtspflegeerlaß des Staatsrates mit der neuen Rechtsdefinition gebilligt: "Das sozialistische Recht ist ein wichtiges Instrument unseres Staates, um die gesellschaftliche Entwicklung zu organisieren und das sozialistische Zusammenleben der Menschen, die Beziehungen der Bürger zueinander und zu ihrem Staat zu regeln." Wenn diese Definition auch anstelle der Unterdrückungsfunktion die sogenannte Erziehungsfunktion stärker hervorhebt, so bleibt doch die grundsätzliche Auffassung bestehen, daß das Recht nur Instrumentalcharakter habe.

stische Partei übernommen, weil ihre führenden Funktionäre infolge weit fortentwickelter Bewußtseinslage und Denkfähigkeit den "allein richtigen Beurteilungsmaßstab für den jeweiligen Zustand einer konkreten Gesellschaft" besitzen.[169] Aus diesem Grunde ist die kommunistische Partei auch nicht an den tatsächlichen Volkswillen gebunden.

Höchste Legitimierung für das Recht sind die aus den gleichsam naturgesetzlichen Zwangsläufigkeiten der gesellschaftlichen Entwicklung abgeleiteten Parteibeschlüsse. "Die Beschlüsse der Partei erwachsen aus der Erkenntnis des historisch Notwendigen, sind die praktisch-politische Umsetzung dessen. Sie sind die Grundlage unserer Gesetzlichkeit und unserer Gesetze. Diese nehmen ihrerseits in Form staatlich verbindlicher Rechtsnormen die in den Parteibeschlüssen bereits erkannte und herausgearbeitete Gesetzmäßigkeit in sich auf, konkretisieren sie und sind in diesem Sinne selbst Parteibeschlüsse.Unser sozialistisches Recht ist als Instrument der staatlich herrschenden Arbeiterklasse ein spezifischer Ausdruck für die führende Rolle der Partei. Der Wille der Partei wird in unserem sozialistischen Recht fixiert. Verletzung oder Mißachtung unserer Gesetzlichkeit bedeutet daher letztlich Verletzung bzw. Mißachtung von Parteibeschlüssen."[170]

Da in der SBZ nach diesen Vorstellungen die Diktatur des Proletariats besteht, ist es die Aufgabe der Partei und des von ihr gehandhabten staatlichen Sanktionsapparats, den "Sozialismus" aufzubauen und alle Gegner dieser Entwicklung durch harte Strafen zu der Erkenntnis zu bringen, "daß die sozialistische Gesetzlichkeit ebensowenig mit sich spaßen läßt wie die Naturgesetzlichkeit des elektrischen Starkstroms."[171]

Das Strafrecht dient nur dem Zweck, denjenigen menschlichen Einwirkungen entgegenzutreten, die den Gang der unausweichlichen gesellschaftlichen Entwicklung hemmen.[172] "Die Arbeiter- und

169) HIRSCH, S.151; auch BVerfGE 5,185 ff mit Nachweisen der kommunistischen Literatur
170) BUCHHOLZ, NJ 1961,747
171) HIRSCH, S. 151; siehe auch BVerfGE 5,181 ff.
172) SAX, S.388; JESCHECK, Strafrecht und Strafrechtsanwendung in der SBZ, S. 11 f.

Bauern-Macht in der Deutschen Demokratischen Republik erklärt in den Strafgesetzen Handlungen nur deshalb zu Verbrechen, weil sie gesellschaftsgefährlich sind, d.h. weil sie störend oder hemmend auf den gesellschaftlichen Entwicklungsprozeß in der Deutschen Demokratischen Republik einwirken, indem sie die bestehenden gesellschaftlichen Verhältnisse angreifen, verletzen."[173] Adressat der strafrechtlichen Reaktion ist nicht die autonome Person, sondern das "unselbständige Glied des personellen Gesellschaftssubstrats."[174] Dabei wird gegen die "Feinde der Arbeiter- und Bauernmacht" mit aller Härte vorgegangen, während "zurückgebliebene" Personen, die nur aus dem "uniformen Gleichschritt" [175] gefallen sind, durch mildere Strafen zur Achtung der "sozialistischen Gesetzlichkeit erzogen"[176] werden sollen.[177]

Welche Rolle in dieser Periode schonungsloser Unterdrückung den Gerichten zugewiesen ist, zeigt ein besonders anschauliches LENIN-Zitat. "In dem Maße", schrieb LENIN,[178] "wie die Hauptaufgabe der Staatsmacht nicht die militärische Unterdrückung, sondern die Verwaltung wird, wird zum typischen Ausdruck der Unterdrückung und des Zwanges nicht die Erschießung an Ort und Stelle, sondern das Gericht." Auch nach § 2 der in der SBZ geltenden Fassung des Gerichtsverfassungsgesetzes hat die Rechtsprechung dem "Aufbau des Sozialismus" zu dienen; dabei versteht es sich von selbst, daß die Richter nicht unabhängig sind und "parteilich" zu urteilen haben.[179]

---

173) LEKSCHAS, Lb. des Strafrechts, S. 265. Augenblicklich ist allerdings die These vom "allgemeinen klassenantagonistischen Charakter aller Verbrechen" aufgegeben und durch die früher abgelehnte "Freund-Feind-Theorie" ersetzt worden, welche zwischen den "Klassenfeinden" und den "zurückgebliebenen Bürgern" unterscheidet; dazu Untersuchungsausschuß Freiheitlicher Juristen ROW 1962,245 und die dort zitierte Selbstkritik von LEKSCHAS und RENNEBERG (NJ 1962,500). Dies bedeutet jedoch keine grundsätzliche Revision der oben wiedergegebenen Ansicht.

174) SAX, S.388

175) a.a.O.

176) a.a.O.

177) SAX, S.388 u. "Beschluß des Staatsrates der Deutschen Demokratischen Republik über die weitere Entwicklung in der Rechtspflege" vom 30.Januar 1961 (GBl.Nr.2)

178) Die nächsten Aufgaben der Sowjetmacht, Ausgewählte Werke, Bd.II, Berlin (Ost) 1954, S. 382, zit. nach BVerfGE 5,183

179) ROSENTHAL, Die Justiz in der Sowjetzone, S. 18 u. 27 ff; BGH GA 1955,178

Damit ist deutlich geworden, wodurch sich besonders das Strafrecht in der SBZ von demjenigen im Geltungsbereich des Grundgesetzes unterscheidet: "Dem sowjetzonalen Strafrecht fehlt es an jedem Bezug zu dem Prinzip, das Recht als Recht allein zu legitimieren vermag, weil es das im anthropologischen Wesen des Menschen naturgesetzte Maß aller rechtlichen Ordnungsgehalte und allen rechtlichen Ordnungszwangs bildet: zur Würde und Freiheit des Menschen."[180]

Diese kurze Skizze mag zur Kennzeichnung der Rolle des "Rechts" in der SBZ genügen. Hinzu kommt als Ergebnis der vorhergehenden Untersuchungen, daß die öffentliche Gewalt in der SBZ einen Teil des deutschen Staatsgebiets entgegen dem Willen der betroffenen Bevölkerung widerrechtlich besetzt hält. Beides wird bei der Frage nach der Beurteilung von Handlungen gegen diese im Inland existente öffentliche Gewalt durch das Strafrecht der Bundesrepublik zu berücksichtigen sein. Bevor darüber ein abschließendes Urteil gefällt wird, sollte noch klargestellt werden, weshalb der Widerstand gegen die a u s l ä n d i s c h e Staatsgewalt nach der oben S. 23 genannten herrschenden Ansicht nicht strafbar ist. Hierbei können sich auch Gründe für oder gegen die Strafbarkeit der Angriffe gegen den Sanktionsapparat der SBZ ergeben.

---

180) SAX, JZ 1959, 389; vgl. auch SCHMIDHÄUSER, S.166 f, wonach sich das staatliche Verbot nicht von der ihm vorgegebenen Grundlage lösen und nur die Verletzung sozialethischer Pflichten unter Strafe stellen darf; ferner BVerfGE 5,204 ff.

Drittes Kapitel: Die Begründung der Straflosigkeit von Taten gegen die ausländische Staatsgewalt

I. Das Rechtsgut als maßgeblicher Begriff für die Gesetzesauslegung

Lange Zeit hat man gemeint, daß der Widerstand gegen die ausländische Staatsgewalt nur eine Frage des örtlichen Geltungsbereichs der deutschen Strafgesetze sei.[181] Die Anwendung deutschen Strafrechts auf im Ausland begangene Straftaten setzt aber voraus, daß das betreffende Rechtsgut nicht lediglich ein inländisches ist. Die Bestimmungen über das sogenannte internationale Strafrecht besagen hierüber nichts; sie enthalten überhaupt kein materielles Strafrecht.[182]

Besonders seit BINDINGs Ausführungen in seinem Lehrbuch des Gemeinen Deutschen Strafrechts hat sich eine grundsätzlichere Betrachtungsweise durchgesetzt. Einer Formulierung NAGLERs folgend, liegt der "Drehpunkt des Problems" in der Frage, "welche Struktur das Rechtsschutzobjekt zeigt, dem das konkrete Strafgesetz dient".[183]

Der Ausdruck "Schutzobjekt" ist gleichbedeutend mit dem des Rechtsguts, das in dem einzelnen strafgesetzlichen Tatbestand geschützt ist.[184] Dieser Begriff ist nicht mit dem körperlichen Etwas gleichzusetzen, das durch ein "kausales" Geschehen "verletzt" werden kann [185] (Handlungsobjekt). Im Gegensatz zu jenem Handlungsobjekt handelt es sich beim Rechtsgut um ein gedankliches Gebilde, um den "objektiven Wert, den das geschützte Gut in sich schließt."[186] Das Strafrecht bezieht sich bei seinen Strafen auf bestimmte Werte, und diese werden Rechtsgüter genannt. Diese auf BIRNBAUM (1834) zurückgehende Lehre von der Rechtsgutbeziehung des Verbrechens hat sich ganz allgemein durchgesetzt.[187] Im gleichen Sinne sagt SCHMIDHÄUSER, daß "das Sittlich-Wertwidrige des Willensverhaltens nicht anders als das Sittlich-Wertvolle solchen Verhaltens Güterwerte voraus-

---

181) Auf diese Weise wird der Widerstand gegen ausländische Staatsgewalt bestraft in RGSt.8,53
182) NAGLER, S.37
183) a.a.O.
184) MEZGER, S.106
185) SCHMIDHÄUSER, S.207 Anm.6; MAURACH, AT,S. 171; MEZGER,S.100
186) MEZGER, S.106
187) dazu ausführlich MAURACH, AT, S.168 ff; auch MEZGER,S.106 ff.

setzt, mag es sich dabei um einfache Dinge oder um komplexe Sachverhalte handeln. Diese Güterwerte haben ihre jeweils besondere Bedeutung für das gedeihliche Leben von Einzelnem und Gemeinschaft: das menschliche Leben selbst, die körperliche Unversehrtheit, das Eigentum an Sachen und deren Unversehrtheit, die Ordnung der geschlechtlichen Beziehungen - dies alles sind derartige, legales wie illegales Willensverhalten fundierende Sachverhaltswerte, fürs Strafrecht meist als Rechtsgüter bezeichnet."[188]

Auch der Begriff "Angriffsobjekt" (von der Seite des Verbrechers her gesehen) wird im allgemeinen in gleicher Bedeutung wie Rechtsgut gebraucht,[189] ist also nicht mit dem Handlungsobjekt identisch.

Bei dem uns interessierenden Widerstand gegen die Staatsgewalt ist eben diese Staatsgewalt das Rechtsgut, während Handlungsobjekt z.B. in § 113 StGB der betroffene Beamte ist.[190] Im einzelnen wird die im 6. Abschnitt des StGB behandelte Staatsgewalt noch näher umschrieben, so für die §§ 113 ff StGB als "Amtsgewalt"[191] oder "Schutz des Staatswillens und der zu seiner Ausführung berufenen Organe",[192] für § 110 StGB als "Autorität der Staatsgewalt".[193] Der damit umschriebene Sachverhaltswert ist aber stets die Staatsgewalt selbst.

II. Die Argumente der Rechtslehre

Weitgehende Einigkeit besteht nun darüber, daß nur die inländische Staatsgewalt als Rechtsgut in Frage kommt.[194] Die klassische Begründung hierfür hat BINDING [195] gegeben. Er hat festgestellt, daß bei dem ganz überwiegenden Interesse der Pflege des eigenen Staates davon auszugehen sei, daß das Gesetz den inländischen Staat allein im Auge habe, wenn es ohne jede wei-

188) SCHMIDHÄUSER, S.2o7
189) MEZGER, S.106; NAGLER, S.37; anders MAURACH,AT, S.171
190) Ob auch dieser durch § 113 "geschützt" ist (so z.B. KOHLRAUSCH-LANGE, § 113 Anm.I), kann hier unerörtert bleiben
191) NAGLER, S.37 f.
192) RGSt.41,85; SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 113 Anm.I;WERNER,LK § 113 Anm.I
193) SCHÖNKE-SCHRÖDER,§ 110 Anm.I; WERNER, LK, § 110 Anm.I
194) Wie Anm.14
195) S.373 ff; grundlegend vorher auch v.ROHLAND (nach NAGLER,S.37) u. SCHULTZ. Einen Überblick über die Entstehungsgeschichte des Gesetzes gibt M.E.MAYER,S.349 ff, über die Auslegungsgeschichte NAGLER, S. 31 ff

tere Bezeichnung vom Schutz des Staates, des Staatsvolkes, der Staatsgewalt, der Staatseinrichtungen spreche.
"1. Bezögen sich die inländischen Strafgesetze auf alle analogen Institutionen des Auslandes, so bildeten sie - jedes zu seinem größten Teil - Blankettstrafgesetze von geradezu unheimlichem Umfange, deren vielleicht höchst unliebsame Ausfüllung völlig dem ausländischen Staats- und Verwaltungsrecht überlassen bliebe. Solch Maß der Abhängigkeit des inländischen Rechts vom ausländischen Gesetz wäre unerträglich.

2. Selbst bei weitherzigster Rücksichtnahme auf auswärtige Staaten und ihre Einrichtungen müßte aber das inländische Strafgesetz der deutschen Staatsgewalt intensiveren Rechtsschutz schenken als der des Auslandes: es müßte also die Strafen differenzieren, je nachdem das Attentat der einen oder der anderen gölte. Alle die einschlagenden deutschen Strafgesetze weisen aber nur eine einzige Strafdrohung auf. Diese kann also allein auf die Angriffe gegen die inländische Staatsgewalt bezogen werden."[196]

Weiter schrieb BINDING, daß diese Beschränkung bei Hoch- und Landesverrat schon aus dem Wortlaut zu entnehmen sei und folgerte auch daraus: "Werden aber die schweren Angriffe auf das Staatsganze, falls gegen auswärtige Staaten verübt, als solche mit Strafe verschont, so liegt nur in der Konsequenz dieser Straflosigkeit, an ihr auch die viel leichteren Angriffe auf die einzelnen Organe und Zweige der auswärtigen Staatsgewalt teilnehmen zu lassen."[197] Der Gesetzgeber huldige damit nicht nur der gesunden Ansicht, daß jeder Staat an erster Stelle sich selbst den Strafschutz schulde, sondern auch der, daß dieser Schutz seine ausschließliche Aufgabe sei.[198]

NAGLER hat noch darauf hingewiesen, daß außer dem Interesse am Schutz der auswärtigen Staatsgewalt auch die Identitätsvoraussetzungen fehlen, die eine Gleichbehandlung gestatten könnten; jede Staatsgewalt sei nämlich individuell und konkret.[199] Die Bedeutung dieser Tatsache wird noch gewichtiger in einer Zeit,

196) BINDING, S. 373 f.
197) BINDING, S. 374
198) BINDING, S. 376; ebenso NAGLER, S. 37
199) NAGLER, S. 40 oben und S. 38 f.

in der die "Einheitlichkeit des Staatsaufbaues in Europa gesprengt" ist und die Staaten eine sehr verschiedene innere Struktur aufweisen.[200]

Besonders für § 113 StGB gibt SCHRÖDER [201] noch einen weiteren Grund an, der wohl an die BINDINGsche Bemerkung von den "Blankettstrafgesetzen" anknüpft. Er stellt fest, daß die Rechtmäßigkeit der Amtshandlung nur objektive Strafbarkeitsbedingung ist.[202] Diese braucht also vom Vorsatz nicht erfaßt zu werden. Daher könne eine Rechtsordnung die "scharfe Waffe des § 113" nur dort einsetzen, wo sie selbst die Garantie für die Rechtmäßigkeit der Amtshandlung übernehmen könne, also im Bereich des eigenen Rechtsgebietes.[203]

Versucht man diese verschiedenen Argumente noch einmal zusammenzufassen, so bietet sich eine Gliederung nach vier Gesichtspunkten an.

1) Der Gesetzgeber hat kein Interesse am Schutz der auswärtigen Staatsgewalt. Was in dem fremden Land geschieht, ist ihm gleichgültig.

2) Gewiß könnte der Gesetzgeber auch alle Taten gegen fremde Staaten bestrafen, er würde dann aber im Strafmaß ausdrücklich differenzieren.

3) Jeder Staat ist individuell und konkret. Eine gleichmäßige Bestrafung der Widerstandsleistung gegen jeden beliebigen Staat würde zumindest eine Strukturübereinstimmung der Staaten voraussetzen.

4) Für die Ausübung der fremden Staatsgewalt kann der eigene Staat nicht die Garantie übernehmen. Bei einer Bestrafung des Widerstandes würde er sich ganz dem ausländischen Recht ausliefern.
   Speziell für § 113 StGB könnte die Rechtmäßigkeit fremder Amtsausübung auch nicht objektive Strafbarkeitsbedingung sein, die vom Vorsatz nicht umfaßt zu werden braucht.

---

200) v. WEBER, Frank-Festschrift, S. 283 f.
201) JZ 1960, 578
202) nach ständ. Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs, z.B. RGSt.55,161; 67,337; 72,301 und BGHSt. 4, 163 (mit weiteren Angaben).
203) SCHRÖDER, JZ 1960,578

Diese Begründungen sind wahrhaft zum Kern der Sache vorgestoßen, nämlich zur Frage nach dem Rechtsgut. So konnte das "innere Wesen" der Strafrechtssätze [204] über die Auflehnung richtig dahin erfaßt werden, daß sie sich nur auf die inländische Staatsgewalt beziehen.
Daneben gibt es noch wenig überzeugende Versuche, das gleiche Ergebnis durch Anknüpfung an irgendeine Bestimmung des Gesetzes zu gewinnen.[205] Dies gilt z.B. für die Bemerkung, daß die Handlungen gegen ausländische Staaten im 4. Abschnitt des StGB abschließend geregelt seien.[206] Diese Regelung könnte sich ja auch auf das politische Strafrecht beschränken.

Auch bei § 359 StGB liegt nicht der Kern des Problems.[207] Zunächst würde damit z.B. für § 110 StGB nichts gewonnen sein, da hier nicht von Beamten die Rede ist. Auch hat der § 359 StGB das Reichsgericht keineswegs gehindert, den § 113 StGB auch auf ausländische Staatsgewalt anzuwenden, indem es eine Beschränkung auf deutsche Beamte nur im Bereich des deutschen Staates annahm.[208]
NAGLER [209] hat unter Hinweis auf § 359 StGB mit Recht betont, daß die Kontroverse so in einen wortklaubenden und höchst unsicheren Auslegungsstreit versinke. Dagegen haben die aus der Betrachtung des Rechtsguts gezogenen Schlüsse die an der Oberfläche bleibenden Argumente des Reichsgerichts für eine Einbeziehung des Auslands widerlegt.[210]

---

204) MEZGER, S.109; auch JAGUSCH, LK, § 2 Anm.3 b, ee und SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 2 Anm. VI 2.
205) Nachweise bei NAGLER, S. 36 Anm.12
206) M.E. MAYER, S. 440 f; WERNER, LK vor § 110
207) Dies nehmen z.B. FRANK, Anm.1 vor § 110; WERNER, LK vor § 110 u. OLG Hamm, JZ 1960, 576 an. Auch BINDING, S. 373 stützt sich zusätzlich hierauf
208) RGSt.8,53 (58)
209) S. 36 Anm.12
210) RGSt. 8,53 von 1883 u.Urt. des 1. Senats von 1923, ohne Fundstelle zit. nach NAGLER, S.34. Nicht hierher gehört RGSt.15,221: Bestechung eines deutschen Beamten auf niederländischem Gebiet.

III. Die Auffassung der Rechtsprechung in ihrer historischen Entwicklung

Wie die Gesetzgebung die preußische Regelung übernahm, so hat damals auch das Reichsgericht an die Rechtsprechung des preußischen Obertribunals angeknüpft.[211] Diese Einbeziehung des Auslandes, die eine "Gleichförmigkeit des rechtlichen Wertens" voraussetzt,[212] ist zum Teil auch historisch zu erklären. Sie beruhte auf der Einheitlichkeit der europäischen Staatenwelt, die von den gleichen Gefahren bedroht war.[213] Allerdings hatten sich die Partikularrechte des 19. Jahrhunderts in Anlehnung an die römischen Quellen vielfach auch auf den Widerstand gegen den eigenen Staat beschränkt. Selbst unter den Mitgliedern des Deutschen Bundes war die gegenseitige Bestrafung uneinheitlich geregelt und teilweise ganz ausgeschlossen.[214]

An diese historischen Betrachtungen sei die Frage geknüpft, ob nicht im Zeitalter der europäischen Einigung ein Umdenken erforderlich ist. Man denke nur an den Widerstand gegen einen französischen Zollbeamten, der wie sein deutscher Kollege den gemeinsamen EWG-Außenzoll überwacht. Hier könnte aber nur der Gesetzgeber Sonderregelungen treffen. Die Rechtsprechung würde sich mit einer Differenzierung zwischen den Staaten auf einen gefährlichen Irrweg begeben.

In gewissem Gegensatz zu seinen Entscheidungen über den Widerstand gegen die auswärtige Staatsgewalt hat schon das Reichsgericht erklärt, daß "Staatsregierung" in § 128 StGB nur die inländische deutsche Regierung sei.[215]

Ferner ist nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts der Verstoß gegen fremde Zollgesetze nicht strafbar, da sie nur ein "Individualrecht" des Auslandes schützen.[216] Hingegen bestrafte das Reichsgericht auch den Meineid vor ausländischen Gerichten, während der Bundesgerichtshof sogar hier eine gewisse Einschränkung vornimmt.[217]

---

211) NAGLER, S. 34 Anm.4
212) v.WEBER, Frank-Festschrift, S.282
213) M.E. MEYER, S.442 forderte de lege ferenda einen erweiterten Schutz vor der Anarchistengefahr
214) NAGLER, S.32
215) RGSt.16,165 (170)
216) RGSt.14,124 (129); 19,192 (195 f); vgl.auch BGHSt.8,349 (355), wonach durch das Fahrverbot ohne Führerschein nicht nur innerstaatliche Interessen geschützt sind.
217) RGSt.3,72; BGH LM Nr.2 zu § 3 StGB (Serie 1950-55)

Zur Kernfrage des Widerstandes gegen die Staatsgewalt liegt eine Stellungnahme des Bundesgerichtshofs nicht vor. Es kann aber angenommen werden, daß er sich heute der einhelligen und wohlbegründeten Ansicht der Lehre anschließen würde. Auch nach einem Urteil des Oberlandesgerichts Hamm ist der von einem Deutschen im Ausland der dort bestehenden Staatsgewalt geleistete Widerstand nicht nach § 113 StGB strafbar.[218]

IV. Die Straflosigkeit der Taten gegen Behörden der Besatzungsmacht

1. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts

Diese Straflosigkeit müßte nun ebenfalls für die Amtsgewalt fremder Besatzungsmächte gelten. Auch das Reichsgericht, das ja eine andere Ausgangsposition als die Rechtslehre hatte, hat die falsche Anschuldigung vor Besatzungsbehörden für straffrei erklärt.[219] Im Falle der Ruhrbesetzung (1923) erklärte es, diese Behörden könnten schon gar nicht geschützt sein, weil sie sich widerrechtlich Amtsbefugnisse auf deutschem Gebiet anmaßten.[220] In dem anderen Falle wurde den Behörden die Gleichstellung mit inländischen Stellen versagt, die nach dem Rheinlandabkommen in Deutschland juridizierten.[221] Hiergegen spricht allerdings, daß in Ausführung des Abkommens eine Ermächtigung der ausländischen Amtsgewalt durch das inländische Recht vorlag und daher ausnahmsweise auch ein Delikt gegen die ausländische Amtsgewalt bestraft werden mußte.[222] Freilich sind die damaligen Vorgänge nur noch von historischem Interesse. Auch kann davon abgesehen werden, daß bei § 164 StGB (falsche Anschuldigung) schon deswegen ein anderes Ergebnis erzielt wird, weil dort noch ein Individualrechtsgut vorhanden ist.[223] Bedeutsam ist hier allein das Ergebnis, daß das Reichsgericht bei Taten gegen die hoheitlichen Funktionen der Besatzungsmächte eine Bestrafung aufgrund der Gesetze gegen die Staatsfunktionen ablehnte.

---

218) OLG Hamm, JZ 1960, 576
219) RGSt.60,317 u.RG JW 1929, 444 Nr.13
220) RGSt.60,317
221) RG JW 1929,444 Nr.13
222) NAGLER, S.48 u.S.43 ff; BINDING, S.376
223) BGHSt.9,242 u. BGH NJW 1952,1385

2. Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und Einwendungen gegen diese Rechtsprechung

Nun hat der Bundesgerichtshof allerdings gemeint, in diesen vom Reichsgericht entschiedenen Sonderfällen habe es den Besatzungsmächten nur an der völkerrechtlichen Grundlage gefehlt. Nach 1945 sei diese aber mit der kriegerischen Besetzung zumindest insoweit gegeben, als es sich um die Zuständigkeit zur Sicherung der Besatzungstruppen handele. Deshalb seien die Besatzungsbehörden auch den deutschen Behörden gleichzustellen.[224] Allerdings verleiht besonders Art. 43 HLKO der Besatzungsmacht sogar viel weitergehende Befugnisse. Er bestimmt:

> Nachdem die gesetzmäßige Gewalt tatsächlich in die Hände des Besetzenden übergegangen ist, hat dieser alle von ihm abhängenden Vorkehrungen zu treffen, um nach Möglichkeit die öffentliche Ordnung und das öffentliche Leben wiederherzustellen und aufrechtzuerhalten, und zwar, soweit kein zwingendes Hindernis besteht, unter Beachtung der Landesgesetze. 225)

Trotzdem sind die Schlußfolgerungen des Bundesgerichtshofs unrichtig.[226] Es handelt sich dabei nämlich gar nicht um ein Rechtsproblem, sondern um eine Frage der tatsächlichen Macht. Da die Besatzungsmächte die oberste Gewalt ausüben, sind Zuwiderhandlungen gegen diese durch die in ihrem Bereich bestehenden nachgeordneten Gerichte auch zu bestrafen. Bleibt aber ein Teilgebiet unter der ausschließlichen Hoheit des besiegten Staates, so wird der im besetzten Gebiet begangene Widerstand gegen die Besatzungsgewalt als solche hier nicht geahndet. Zwar bildet die occupatio bellica den Rechtstitel für die oberste Besatzungsgewalt, aber der besetzte Staat ist auch völkerrechtlich nicht zur Unterstützung der Besatzungsmacht verpflichtet. Er wird es ausdrücklich ablehnen, einen in das noch freie Gebiet entkommenen Staatsangehörigen wegen Widerstands gegen die aufgezwungene Besatzungsmacht nach den §§ 110 ff StGB zu bestrafen. Ebenso

224) BGH NJW 1952, 1385; ferner OLG Celle, HESt.1,42 (45); OLG Darmstadt, DRZ 1949,20

225) RGBl. 1910, 107 (147)

226) Die nachfolgende Begründung folgt der Darstellung NAGLERs, S. 46. Lediglich wenn man die Stellung der Siegermächte zusätzlich noch als treuhänderische Wahrnehmung deutscher Staatsgewalt kennzeichnen würde, würde sich die Auffassung des BGH u.U. halten lassen; siehe oben Anm.50. Dies wäre aber eine seltene Ausnahme und nicht etwa der Regelfall bei Vorliegen der "völkerrechtlichen Grundlage".

kommt eine Bestrafung nicht mehr in Frage, wenn der besetzte Staat die volle Herrschaft über das geräumte Land zurückgewinnt. Die Besetzung war ja gegen den Willen des besetzten Staates erfolgt. Jede "Autorisation der Fremdstaatsbetätigung" wird ausdrücklich abgelehnt.[227]

Eine Ausnahme kann heute im Falle Berlins gelten, wo die fortdauernde Anwesenheit der westlichen Besatzungsmächte im Interesse des deutschen Staates liegt. Hier ist die Amtsgewalt der Besetzungsstaaten auch durch die deutschen Organe legitimiert.[228]

Grundsätzlich bleibt es aber gegenüber der Besatzung erst recht bei der Exklusivität der deutschen Staatsfunktionen. Daß diese an sich selbstverständlichen Konsequenzen dem Bundesgerichtshof im Gegensatz zum Reichsgericht nicht mehr geläufig waren, ist wohl nur als eine Folge der allmählichen Verwandlung der früheren Besatzungsmächte in Verbündete zu erklären.[229]

V. Zusammenfassung

Taten gegen die fremde Staatsgewalt einschließlich der Besatzungsgewalt werden also im inländischen Recht nicht als Straftaten gegen die Staatsfunktionen bestraft. Dies folgt daraus, daß als Rechtsgut nur die konkrete inländische Staatsgewalt in Frage kommt, weil eine fremde Staatsgewalt nach Art und Umfang nicht mit jener vergleichbar ist und eine Garantie für die Rechtmäßigkeit des fremden hoheitlichen Handelns nicht besteht. Hinsichtlich der Besatzungsmächte wird außerdem die "Autorisation der Fremdstaatsbetätigung" abgelehnt.

---

227) NAGLER, S. 46
228) So für ähnliche Fälle bereits NAGLER, S. 46 Anm.33
229) Für den Schutz der in Westdeutschland stationierten verbündeten Truppen gilt jetzt Art.7 des 4. Strafrechtsänderungsgesetzes. Darin werden u.a. die §§ 113-116, 120, 121, 122b, 347, 123, 124, 131, 132, 196, 333, 360 Nr.8 und 363 StGB ausdrücklich für anwendbar erklärt. In geringerem Umfang werden auch die im Ausland stationierten Nato-Truppen gleichgestellt.

Viertes Kapitel: Die allgemeine Beurteilung von Taten gegen die öffentliche Gewalt in der SBZ

I. Zur Frage einer entsprechenden Heranziehung der Gründe, die zur Straflosigkeit der Taten gegen das Ausland führten

1. Argumente für eine entsprechende Heranziehung

Lassen sich nun die entscheidenden Gründe für die Nichteinbeziehung des Auslandes in die Delikte gegen die Staatsgewalt auch auf das Verhältnis der SBZ zur Bundesrepublik übernehmen? Von vornherein unbrauchbar ist jenes eine Argument, das von der Gleichgültigkeit gegenüber den Verhältnissen im Ausland handelte. Das gilt gerade nicht für einen durch äußeren Zwang getrennten Teil Deutschlands.
Weiter hieß es aber, daß der eigene Staat für die Ausübung der fremden Staatsgewalt nicht die Garantie übernehmen könne. Auch wurde auf die unterschiedliche Struktur der Staaten hingewiesen. Nun ist zwar weder die Bundesrepublik als solche noch die sogenannte DDR ein Staat. Eine analoge Heranziehung dieser Begründung liegt aber doch nahe. Das Kernstück der Argumentation BINDINGs hat seit dem Heraufkommen totalitärer Systeme, die in alle Bereiche des Lebens ihrer Untertanen eindringen, eine Aktualität gewonnen, die BINDING im Jahre 1905 höchstens ahnen konnte. Er schrieb damals: "Bezögen sich die inländischen Strafgesetze auf alle analogen Institutionen des Auslandes, so bildeten sie - jedes zu seinem größten Teil - Blankettstrafgesetze von geradezu unheimlichem Umfange, deren vielleicht höchst unliebsame Ausfüllung völlig dem ausländischen Staats- und Verwaltungsrecht überlassen bliebe. Solch Maß der Abhängigkeit des inländischen Rechts vom ausländischen Gesetz wäre unerträglich."[230]
Obwohl die Worte "inländisch" und "ausländisch" nicht direkt passen, besitzt dieses Zitat eine traurige, aber unabweisbare Gültigkeit für die zur Zeit im anderen Teil Deutschlands bestehende öffentliche Gewalt. Wollten unsere Normen über den Widerstand gegen die Staatsgewalt tatsächlich den in der SBZ existenten Sanktionsapparat grundsätzlich gleichstellen, so würde das zu einer unerträglichen Abhängigkeit unseres Strafrechts von dem dort erlassenen öffentlichen Recht führen. Daß wir damit

230) BINDING, S. 373 f.

"Blankettstrafgesetze von geradezu unheimlichem Umfange" hätten, ergibt sich unmittelbar aus den Ausführungen über die kommunistische Rechtstheorie, der die Praxis nur zu deutlich entspricht.

Wie alle totalitären Systeme zeichnet sich auch das in der Sowjetzone dadurch aus, daß es Grundrechte im Sinne des status negativus nicht kennt [231] und mit einer ungeheuren Vielzahl von Anordnungen auch in die persönlichsten Bereiche der dort lebenden Menschen eindringt. Ganz abgesehen von den dahinterstehenden Zielsetzungen entstehen auf diese Weise größere Berührungs- und folglich Reibungsflächen mit jedem einzelnen Gewaltunterworfenen. Zuwiderhandlungen gegen die Organe der öffentlichen Gewalt sind daher viel häufiger möglich. Auch in diesem Sinne ist es richtig, wenn BINDING von Blankettstrafgesetzen sprach. Das in den §§ 110 ff StGB beschriebene Tatverhalten wäre bei einer Begehung in der SBZ nur noch formal das gleiche wie im Geltungsbereich des Grundgesetzes. Das "Mehr" an öffentlicher Gewalt in der SBZ bedingt nicht nur einen quantitativen Unterschied von der unsrigen. Vielmehr wurde dadurch eine qualitative Veränderung dieser Gewalt hervorgerufen, die eine Gleichsetzung mit derjenigen im Geltungsbereich des Grundgesetzes unmöglich macht. Haben wir es beispielsweise mit dem Sachverhaltswert "Eigentum" zu tun, so sind seine verschiedensten äußeren Erscheinungsformen doch immer vergleichbar. Hingegen ist es nicht möglich, unter dem Sachverhaltswert "öffentliche Gewalt" diejenige im Geltungsbereich des Grundgesetzes und die in der SBZ zusammenzufassen. Dazu sind die tatsächlich vorhandenen Unterschiede zu groß. Beide stellen nicht dasselbe Rechtsgut dar, können also nicht zum Schutzobjekt desselben einzelnen Strafgesetzes erhoben sein. Es ist auch hier wie bei selbständigen Staaten, wo wegen der tatsächlich bestehenden Inhaltsunterschiede immer nur der individuelle Staat gemeint sein kann. [232] Sowohl das auf diese Weise verursachte Ausgeliefertsein an das öffentliche Recht der SBZ, als auch das Fehlen der Identitätsvoraussetzungen spricht also gegen eine Gleichstellung.

---

231) DRATH, S. 19; siehe auch den von HIRSCH, S.154 zit. Aufsatz von ARLT StuR 1961, 795 ff; anstelle der Individualfreiheit soll eine vorgebliche gesellschaftliche "Gesamtfreiheit" treten.

232) NAGLER, S. 39 f.

2. Die Erwägungen der herrschenden Lehre

Die herrschende Lehre hat diese Erwägungen nicht angestellt.[233] Sie ging davon aus, daß die inländische Staatsgewalt geschützt sei und hat daraus den Schluß gezogen, daß dies auch für die Verwaltungsorgane der Sowjetzone gelten müsse. Dabei wird allerdings die Einschränkung vorgenommen: "Soweit nicht der Zweck eines Bundesgesetzes ... oder der ordre public entgegensteht."[233a]

Es könnte nun darauf hingewiesen werden, daß ja auch durch diese Konstruktion unerträgliche Ergebnisse vermieden werden, während andererseits begangenes Unrecht dadurch nicht ungesühnt bleiben müsse. Wirklich kriminelles Unrecht wird jedoch ohnehin noch gegen andere Strafnormen verstoßen. Wie steht es aber mit dem Hinweis auf den ordre public?

Diese Lehre orientiert sich ersichtlich am Rechtshilfegesetz, das in seinem § 2 bestimmt, Rechts- und Amtshilfe sei nur dann zu leisten, "wenn

1) ihre Gewährung dem Zweck eines Bundesgesetzes nicht widerspricht,

2) keine Bedenken gegen die Annahme bestehen, daß von der Rechts- und Amtshilfe nur im Einklang mit rechtsstaatlichen Grundsätzen Gebrauch gemacht wird und

3) nicht anzunehmen ist, daß dem Betroffenen aus der Gewährung der Rechts- oder Amtshilfe erhebliche Nachteile erwachsen, die im Widerspruch zu rechtsstaatlichen Grundsätzen stehen."

Auf den ordre public verweist hauptsächlich Ziff. 1, die wohl den größten Anwendungsbereich hat und in Art. 30 EGBGB ihre Parallele findet. An die größeren Erfahrungen des internationalen Privatrechts und an dessen Definitionen wird man sich dabei anlehnen. Danach handelt es sich um eine Ausnahme von der grundsätzlichen Anwendung fremden Rechts, soweit die Anwendung des fremden Rechts mit dem Sinn und Geist der eigenen Rechtsordnung

233) s.oben S.24

233a) KOELREUTER-LANGE vor § 110; SCHONKE-SCHRODER, Anm.I vor § 110; WAISZ, S. 82 ff; MAURACH, BT, S.543, der allerdings nur von einer "besonders sorgfältigen Prüfung der Gesetzmäßigkeit der Erscheinungsformen der örtl.Staatsgewalt" spricht; a.A. WENGLER, JZ 1961, 8 Anm.39; JR 1951,691

unverträglich erscheint.[234] Dabei ist an zahllose Einzelfragen zu denken, die sich in einer einheitlichen Formel auch für das internationale Privatrecht, neben dem bereits analog ein interzonales Privatrecht besteht,[235] nicht erschöpfend zusammenfassen lassen.[236] Zu eng war daher auch die nachfolgende Definition des Reichsgerichts: "Art.30 ist dann anzuwenden, wenn der Unterschied zwischen den staatspolitischen oder sozialen Anschauungen auf,denen dieses fremde Recht und auf welchen das konkurrierende deutsche Recht beruht, so erheblich ist, daß die Anwendung des ausländischen Rechts direkt die Grundlagen des deutschen staatlichen oder wirtschaftlichen Lebens angreifen würde."[237]

Soweit im Strafrecht ähnliche Erwägungen angestellt werden, haben sie offenbar zunächst den Sinn, die Zuwiderhandlung gegen solche Gesetze der SBZ-Machthaber straffrei zu lassen, die in grobem Widerspruch zu unserer Rechtsordnung stehen. Nur einem Teil dieser Vorschriften wird der Rechtscharakter gänzlich fehlen, weil sie gegen einen Kernbereich des Rechts verstoßen.[238] Die Besonderheit bei den §§ 110 ff StGB besteht aber darin, daß hier diese an sich bedenkenfreien Rechtssätze nur in bestimmten Fällen nicht angewendet werden sollen.

Zur Kritik dieses ganzen Verfahrens sei zunächst nur gesagt, daß es ja einen objektiven Maßstab errichten, d.h. bei grundsätzlicher Strafbarkeit des Widerstandes gegen die SBZ-Organe bestimmte Einzelfälle nach objektiven Kriterien ausscheiden will. Damit werden die subjektiven Vorstellungen der betroffenen Personen nicht berücksichtigt und diese Personen auch von unserem Recht her zu grundsätzlichem Gehorsam gegenüber den Organen der SBZ verpflichtet.

Die ausschließliche Beziehung zur eigenen Staatsgewalt beruht ja auch darauf, daß allein die eigene Rechtsordnung für die Rechtmäßigkeit der betreffenden Amtshandlung garantieren kann. Daß unsere staatlichen Organe aber keine Einwirkungsmöglichkeiten auf die Rechtsanwendung in der SBZ besitzen, wird man unabhängig von allen staatsrechtlichen Theorien einräumen. Also kann der herrschenden Lehre nicht gefolgt werden, wenn sie den Widerstand gegen die SBZ-Organe grundsätzlich bestrafen will.

---

234) ENN.-NIPPERDEY, S.413
235) ENN.-NIPPERDEY, S.418 ff.
236) ENN.-NIPPERDEY, S.413
237) ENN.-NIPPERDEY, S.413 Anm.3 mit Fundstellennachweis
238) BGHSt.2, 234 (237)

3. Das Problem der Rechtmäßigkeit der fremden Hoheitsgewalt, dargestellt an dem Merkmal "rechtmäßig" in § 113 StGB (Widerstand gegen die Staatsgewalt)

Bei der Auslegungsfrage einer Einbeziehung der SBZ-Gewalt in den Bereich der Straftaten gegen die Staatsfunktionen kann dem Merkmal "rechtmäßig" in § 113 StGB eine besondere Bedeutung zukommen.[239] Nach ständiger Rechtsprechung ist die rechtmäßige Amtsausübung eine objektive Bedingung der Strafbarkeit.[240] Nach dieser Ansicht kann es also bezüglich der Rechtmäßigkeit der Ausübung des Amtes weder einen sogenannten Tatbestandsirrtum noch einen Verbotsirrtum geben. Die irrigen Vorstellungen des Täters sind unbeachtlich. Nun herrscht freilich gerade über die Dogmatik des § 113 StGB viel Streit, dessen Erörterung hier zu weit führen würde. Vielmehr soll die jahrzehntelange Rechtsprechung als ein Faktum hingenommen und ihr gefolgt werden. Dann ergibt sich die von SCHRODER gezogene Konsequenz, daß eine Rechtsordnung die "scharfe Waffe des § 113" nur dort einsetzen kann, "wo sie selbst die Garantie für die Rechtmäßigkeit übernehmen kann."[241] In seinem Kommentar wiederholt SCHRODER diese wichtige Begründung allerdings nicht, und er zieht aus dieser Begründung auch nicht Folgerungen hinsichtlich der SBZ. Die dieser Begründung innewohnende Logik spricht hier aber für sich selbst, da wir gerade für die SBZ die Rechtmäßigkeit der dortigen Amtshandlungen nicht überwachen können. Es wäre ganz unerträglich, wenn man hier das Risiko auf die Bewohner überbürden wollte.

Ein Beispiel mag das verdeutlichen. Im Jahre 1961 ließen die Gewalthaber der SBZ eine Mauer durch Berlin bauen, um künftig die Flucht aus diesem Gebiet unmöglich zu machen. In der nächsten Umgebung und auch an der Demarkationslinie ließen sie sodann alle Wohnhäuser zwangsweise räumen. Die Ausweisungsverfügung hat sich zum Teil auf die polizeiliche Generalklausel des § 14 PVG berufen,[242] deren Unanwendbarkeit außer jedem Zweifel

239) entsprechend auch bei den §§ 115,116 StGB
240) RGSt.55,161; 67,337; 72,301; BGHSt.4,163. Ebenso mit eingehender Begründung SCHMIDHÄUSER ZStW 1959, 548 f.
241) SCHRODER, JZ 1960, 578
242) Internationale Juristenkommission, Die Berliner Mauer, S.34. Zu erwähnen sind hier auch die Evakuierungen bei Anlegung der sog. 5 Kilometer-Sperrzone im Frühjahr 1952

steht. Wie aber, wenn ohne Wissen des Betroffenen die Voraussetzungen des § 14 PVG wirklich einmal vorlagen, etwa wegen Baufälligkeit eines Hauses ? Eine Bestrafung des Widerstandes gegen die SBZ-Organe würde eben auch dann eine Abhängigkeit von dem dortigen Recht bedeuten, wenn sie "vorbehaltlich von Abweichungen aufgrund des ordre public" [243] erfolgen würde. Auch die verbreitete Auffassung, daß das Merkmal "rechtmäßig" in § 113 StGB eine objektive Strafbarkeitsbedingung ist, spricht also gegen die Bestrafung des der fremden Hoheitsgewalt in der SBZ geleisteten Widerstandes.

II. Folgerungen aus der staatsrechtlichen Lage Deutschlands

1. Darstellung der eigenen Ansicht

Soeben wurde auf das staatsrechtliche Verhältnis der Bundesrepublik zur SBZ bewußt nicht eingegangen. Trotzdem hat sich schon gezeigt, daß die dort zur Zeit bestehende öffentliche Gewalt nicht Schutzobjekt des hiesigen Strafrechts sein kann. Damit hat sich die oben geäußerte Vermutung [244] nicht bestätigt, daß die Teilordnungslehre zu einem anderen Ergebnis führen könnte, denn die Nichteinbeziehung der SBZ steht ja schon ganz unabhängig vom Staatsrecht fest.

Nun wird dieses Ergebnis durch Erwägungen staatsrechtlicher Art noch erhärtet. Es wurde bereits erörtert, daß die staatlichen Organe der Bundesrepublik den fortbestehenden deutschen Gesamtstaat repräsentieren, während in der SBZ eine quasi aufständische Gewalt besteht, die zusätzlich durch ihre Abhängigkeit von der Sowjetunion gekennzeichnet ist. Mitteldeutschland wird von dieser Gewalt widerrechtlich und illegitim besetzt gehalten, untersteht aber de iure den in der Bundesrepublik errichteten Verfassungsorganen. Die Behörden in der SBZ sind danach nicht Behörden des einen deutschen Staates. Sie sind im Gegenteil einer Gewalt zugehörig, die ein Teilgebiet von diesem Staat losreißen will.

Diese Sachlage spricht für eine analoge Heranziehung der für die Anwendung der Strafbestimmungen auf Taten gegen eine Besatzungsmacht geltenden Grundsätze. Bei der völkerrechtlich

243) SCHONKE-SCHRÖDER, Anm.I vor § 110
244) siehe oben S. 43

zulässigen kriegerischen Besetzung wird die Unterstützung der Besatzungsmacht durch Strafsanktionen abgelehnt. Weder nach Rückgewinnung des besetzten Gebietes, noch bei Flucht eines Staatsangehörigen in einen noch freien Landesteil wird der Widerstand gegen die Besatzungsorgane als solcher bestraft. Um so weniger kann eine widerrechtliche Besetzung eigener Art anders behandelt werden, bei der sich die Besatzungsmacht eines "heteronomen Selbstvollzugssystems" [245] aus Staatsangehörigen des besetzten Staates bedient. Für eine Gleichstellung dieser gleichsam einen Annex zur Besatzungsmacht darstellenden Behörden mit den eigenen besteht nicht nur keine Veranlassung, sie wird vielmehr wegen ihrer Zielsetzung ausdrücklich abzulehnen sein.

Ebenso wie bei einer echten Besatzungsmacht kann man aber auch hier nicht nach der Art der Behördentätigkeit differenzieren. Der Grundsatz kann nur einheitlich gelten, auch in Bereichen, wo die betreffenden Behörden vielleicht lebenswichtige Funktionen wahrnehmen. In diesen besonderen Fällen wird eine Bestrafung des Täters nach anderen Strafgesetzen in Betracht kommen.
Selbst wenn man die Abhängigkeit der SBZ-Organe von der Sowjetunion nicht berücksichtigen würde, wäre die Lage nicht anders. Dann käme nämlich die Analogie zum "heißen" Bürgerkrieg voll zur Anwendung. Damit würde die Gegensätzlichkeit der beiden Systeme nur noch stärker hervorgehoben. Hat eine gegnerische Regierung im eigenen Land, eine aufständische Gewalt, Behörden eingerichtet, so bleiben Zuwiderhandlungen gegen diese straffrei.[246]

2. Die Auffassung WENGLERs

In der Literatur ist nur WENGLER [247] zu dem gleichen Ergebnis gekommen, daß nämlich bei Handlungen gegen Organe der SBZ keine Delikte gegen die Staatsfunktionen vorliegen. Sehr frühzeitig

245) STEIN, S. 390
246) Auch WEISZ spricht von "zwei rivalisierenden inländischen Staatsgewalten", obwohl er mit der h.L. von der grundsätzlichen Strafbarkeit ausgeht. Deshalb hält er seine eigene Ansicht für ein "merkwürdiges Kuriosum" (S.83)
247) JR 1951,699 ff; JZ 1961,8 Anm.39; ferner Nawiasky-Festschrift, S. 74

hat er auch eine Begründung gewählt, die der hier entwickelten Ansicht in der Sache ähnlich ist.[248] Ausgehend vom Steuerstrafrecht schrieb er, daß dort nur ein Rechtsgut der inländischen Staatsgewalt geschützt sei und fuhr dann fort: "Gerade dann aber wird es von Bedeutung, ob die betreffende Staatsgewalt als eine von der strafenden Staatsgewalt anerkannte legale Staatsgewalt anzusehen ist, undob die Staatsgewalt, von der das strafende Gericht abhängt, überhaupt ein Interesse daran haben kann, Belange einer nicht de iure anerkannten, wenn auch 'inländischen' (im Sinne einer im Inland funktionierenden) Staatsgewalt zu schützen. ... muß man bezweifeln, ob ein Westberliner Gericht den Widerstand gegen die nur de facto anerkannte Staatsgewalt der Ostzone gemäß §§ 110 ff bestrafen würde, obwohl auch hier die Ostzone vielleicht noch als 'Inland' anzusehen ist."[249] Auch für Steuervergehen könne nichts anderes gelten, denn wenn die de facto Anerkennung auch dazu führen könne, "daß die erlassenen Gesetze in bestimmten Grenzen vor allem im Interesse der danach handelnden Personen angewendet werden, so würde sie doch jedenfalls nicht ausreichen, um die Autorität der betreffenden Staatsgewalt zu einem durch das Recht anderer Staatsgewalten zu schützenden Rechtsgut zu machen.[250] Bedenken gegen diese Begründung sind wegen der Frage der Anerkennung der betreffenden Staatsgewalt zu erheben. Sicher wird man nicht sagen können, daß "die Staatsgewalt der Ostzone" de facto anerkannt ist. Auf irgendeine Form der Anerkennung kommt es für die Auslegung der Strafgesetze nicht an. Abgesehen davon, daß die sogenannte DDR auch nicht durch "Anerkennung" ohne weiteres ein Staat werden kann, würde ihre Eigenstaatlichkeit gerade zu dem entgegengesetzten Ergebnis führen. WENGLER hat selbst darauf hingewiesen, daß sich die betreffenden Strafgesetze nur auf inländische Rechtsgüter beziehen.[250a] Aber der Sinn seiner Ausführungen ist wohl auch ein anderer, nämlich ob die sowjetzonale "Staatsgewalt" als Gewalt des gleichen Staates anzusehen ist. Dies hat aber die Identitätstheorie zutreffend verneint.

---

248) WENGLER, JR 1951, 691
249) a.a.O.
250) a.a.O.
250a) WENGLER, JR 1951, 691

3. Weitere Meinungen in der Literatur

Die Frage der Anerkennung wirft auch ROSENTHAL auf. [251] Nach ihm ist eine Bestrafung wegen Hoch- und Landesverrats, Spionage usw. bezüglich der sogenannten DDR nicht möglich, denn das "würde bedeuten, daß man die 'DDR' vom Gebiet des strafrechtlichen Staatsschutzes her anerkennt."[251] Hier ist ohne Zweifel die Anerkennung als Staat gemeint und die Bemerkung ist deshalb verfehlt, weil ja Taten gegen einen anderen Staat ohnehin nicht bestraft werden. Weiter ergibt sich daraus, daß ROSENTHAL nur die Straftaten gegen den Bestand des Staates im Auge hat. Daß in diesem Bereich die sogenannte DDR nicht einbezogen ist, wird allgemein gesagt.[253] JESCHECK meint, es werde in der SBZ zwar deutsche Staatsgewalt ausgeübt, aber diese sei illegal und könne deshalb keinen Schutz gegen politische Delikte in der Bundesrepublik erhalten.[254] Gemessen an welchen Vorschriften soll aber die Gewalt illegal sein, wenn man sie erst einmal als deutsche Staatsgewalt anerkannt hat? Oder ist hier illegitim gemeint ?

Wenig überzeugt auch die Begründung von HERRMANN für die Nichtanwendbarkeit der politischen Strafgesetze auf die SBZ. Danach gehe es nicht an, diese durch die Justiz der Bundesrepublik zu verteidigen, während sie von unseren politischen Instanzen bekämpft werde.[255]

Die Mängel in der Begründung liegen aber darin, daß die zuletzt genannten Autoren eine Einschränkung auf die Straftaten gegen den Bestand des Staates vornehmen und die Straftaten gegen die Staatsfunktionen nicht einbeziehen wollen. LANGE meint, eine unvereinbare Wesensverschiedenheit der Schutzobjekte sei wohl beim politischen Strafrecht gegeben. Diese sei aber nicht so scharf, wenn staatliche Institutionen das Schutzobjekt bilden. Hier sei das Machtsystem nicht in seiner Existenz, sondern bloß in seiner Integration gemeint.[256] Nun folgerte BINDING

251) ROSENTHAL, ROW 1957,8
252) a.a.O.
253) Wie Anm.1
254) JESCHECK, IRuD. 1956,82 Anm.46
255) HERRMANN, S.70 ff.
256) LANGE, JOR 1960, 10 f.

für den Parallelfall der ausländischen Staatsgewalt genau umgekehrt: "Werden aber die schweren Angriffe auf das Staatsganze, falls gegen auswärtige Staaten verübt, als solche mit Strafe verschont, so liegt nur in der Konsequenz dieser Straflosigkeit, an ihr auch die viel leichteren Angriffe auf die einzelnen Organe und Zweige der auswärtigen Staatsgewalt teilnehmen zu lassen."[257] Der Logik nach ist hier also auch der Schluß a maiore ad minus möglich. Der entscheidende Einwand gegen LANGE liegt aber darin, daß doch immer die öffentliche Gewalt als solche das Rechtsgut ist. Die im Inland existente öffentliche Gewalt der SBZ ist aber eine fremde. Sie wird wegen versuchter Annexion deutschen Gebiets abgelehnt und kann auch deswegen nicht mittels Auslegung in die Straftaten gegen die Staatsfunktionen einbezogen werden, weil die Identitätsvoraussetzungen fehlen und eine Auslieferung an das dortige Recht erfolgen würde. Es mag sein, daß die Gesetze der SBZ auch Rechtsordnung und Rechtssicherheit verwirklichen;[258] dieser Gesichtspunkt war aber schon bei einer rechtmäßig und in geordneter Weise amtierenden Besatzungsmacht unmaßgeblich. Auch wäre die gleiche Begründung sogar für die politischen Straftaten heranzuziehen.

Diese Ansicht kann also nicht den Nachweis erbringen, daß die §§ 110 ff StGB auch auf die öffentliche Gewalt im Gebiet der SBZ anzuwenden sind. Es kann immer nur die individuell und konkret bestimmbare eigene Staatsordnung gemeint sein, für deren Rechtmäßigkeit allein garantiert werden kann. Dazu zählt aber trotz der Inlandseigenschaft des betreffenden Gebiets nicht die Herrschaftsgewalt in der SBZ; deren Kennzeichnung als aufständische beziehungsweise von der Sowjetunion manipulierte Macht läßt eine Gleichstellung vollends unmöglich werden.

---

257) BINDING, S. 374
258) so LANGE, JOR 1960, 28

III. Die Einordnung der Ansicht des Bundesverfassungsgerichts

1. Allgemeine Übersicht

Nunmehr hat das Bundesverfassungsgericht den Anstoß gegeben, den Fragenbereich erneut zu überdenken.[259] Es hat den Verfassungsbeschwerden gegen eine Reihe von Beschlüssen des Oberlandesgerichts Frankfurt/M. stattgegeben. In seinen aufgrund des Rechtshilfegesetzes erfolgten Beschlüssen hatte das Oberlandesgericht die Strafen von SBZ-Gerichten wegen Verstoßes gegen das "Gesetz zum Schutze des innerdeutschen Handels" vom 21. April 1950 (Handelsschutzgesetz; HSchG),[260] die Wirtschaftsstrafverordnung vom 23.9.1948 (WStVO),[261] das Einkommensteuerrecht[262] und das Devisengesetz vom 8.2.1956 [263] anerkannt und einen nach § 15 RHG gestellten Antrag der Betroffenen auf Feststellung der Unzulässigkeit der Strafvollstreckung abgelehnt. Dazu erklärt das Bundesverfassungsgericht, die Entscheidung einer Behörde oder eines Gerichts der Bundesrepublik Deutschland, durch die die Vollstreckung solcher sowjetzonaler Strafurteile für zulässig erklärt werde, setze den Verurteilten in der Bundesrepublik Deutschland allen mit der Verurteilung verbundenen Rechtsnachteilen aus. [264] Nach einer Analyse der genannten sowjetzonalen Gesetze kommt es zu dem Schluß, daß eine danach erfolgte Verurteilung hier nicht anerkannt werden könne. "Ein solcher Akt der Staatsgewalt der Bundesrepublik Deutschland verletzt deren verfassungsmäßige Ordnung und damit zugleich das Grundrecht des Betroffenen auf freie Entfaltung der Persönlichkeit nach Art. 2 Abs.1 GG." [265]
Die Verfassungsbeschwerden waren in diesen Fällen zulässig, weil jedermann auch den Verstoß eines seine Handlungsfreiheit beschränkenden Gesetzes gegen andere Verfassungsbestimmungen oder allgemeine Verfassungsgrundsätze geltend machen kann. [266]

259) BVerfGE 11,150; 12,99 - Beschlüsse des 2.Senats vom 31.Mai 1960 und 24. Januar 1961
260) Dazu BVerfGE 11,150; wie BVerfG auch OLG Köln, ROW 1959,74; a.A. OLG Hamm, ROW 1960, 162 unter Hinweis auf die Versorgung der Bevölkerung
261) BVerfGE 11,150; a.A. als BVerfG BGHSt. 7,55
262) dazu BVerfGE 12,99
263) aaO.
264) BVerfGE 11,150 (163)
265) a.a.O.
266) BVerfGE 6,41

Anläßlich seiner ersten Entscheidung hat das Bundesverfassungsgericht den Grundsatz aufgestellt, daß die innerdeutsche Rechtshilfe dort ihre verfassungsrechtliche Grenze habe und folglich nicht gewährt werden könne, wo sich gerade in der dem Urteil zugrunde liegenden Strafbestimmung der unvereinbare Gegensatz zwischen der freiheitlichen demokratischen Verfassungsordnung der Bundesrepublik Deutschland und dem in der Sowjetzone herrschenden politischen Systeme manifestiere. [267] Eine Rechtshilfe für Urteile, die die Verletzung der sowjetzonalen Gesetze zum Schutz der in der Zone faktisch ausgeübten politischen Macht oder des in der Zone bestehenden Wirtschaftssystems bestraften, sei unzulässig, weil dies nichts anderes bedeuten würde, als daß die Organe des Bundes oder der Länder jenes Machtsystem stützten und unterstützten.

Zu dieser Gruppe von Gesetzen seien insbesondere die politischen Strafgesetze zu zählen. Aber auch die meisten Wirtschaftsstrafgesetze verfolgten in erster Linie den Zweck, die Umgestaltung der gesellschaftlichen Struktur im kommunistischen Sinne durchzusetzen und seien daher ebenso zu charakterisieren.[268]

An dieser Rechtsprechung ist zunächst hervorzuheben, daß damit ganze Gesetze als Grundlage für eine Bestrafung abgelehnt werden und folglich nicht mehr die Gestaltung des Einzelfalles entscheidend ist. Damit stellt sich das Gericht allerdings nicht unbedingt gegen die herrschende Lehre. Einmal spricht es selbst vom ordre public; auch dieser kann die gänzliche Nichtanwendung bestimmter Gesetze verbieten. Jedenfalls kann es nicht mehr auf ein "Strafbedürfnis" gegenüber Personen ankommen, die gegen jene Gesetze verstoßen, weil sie die Planwirtschaft oder die Verschiedenheit der Währungen zu ihrer Bereicherung nutzen. Auch ist es nicht mehr entscheidend, daß die durch das kommunistische System hervorgerufene Güterverknappung nunmehr auch im Interesse der Bevölkerung eine Bewirtschaftung erforderlich macht, wenn nur das Hauptziel solcher Gesetze die Durchsetzung der kommunistischen Gesellschaftspolitik ist.

---

267) BVerfGE 11,160 f
268) BVerfGE 11,160 f.

Besonders eingehend wird das in der Sowjetzone geltende Einkommenssteuerrecht erörtert und festgestellt, daß wegen Verstoßes hiergegen eine Bestrafung nach den Blankettstrafgesetzen §§ 396,398 AO nicht zulässig sei.[269] Wörtlich heißt es abschließend: "Das sowjetzonale Einkommenssteuerrecht ist ein Mittel zur Umgestaltung der Gesellschaft im Sinne der marxistisch-leninistischen Theorie. Der Grundsatz der Gleichheit der Besteuerung ist ihm fremd. Für die Besteuerung von Unternehmen ist nicht die Höhe der Einkünfte, sondern die Frage entscheidend, wem sie gehören; die Besteuerung von Angehörigen der freien Berufe richtet sich nach ihrer 'gesellschaftlichen' Nützlichkeit. Der freie Unternehmer wird einem Sonderrecht unterstellt, das ihm härtere Lasten auferlegt als den anderen Bürgern. Dieses 'Recht' ist ein Mittel des Klassenkampfes. Es verstößt offensichtlich gegen den Grundsatz der materiellen Gerechtigkeit und gegen das Rechtsstaatprinzip. Daher ist es mit der verfassungsmäßigen Ordnung der Bundesrepublik unvereinbar. Die Vollstreckung einer durch ein sowjetzonales Gericht wegen Verletzung der Einkommensteuerbestimmungen erkannten Strafe darf deshalb in der Bundesrepublik Deutschland nicht zugelassen werden."[270]

Diese wenig beachtete zweite Entscheidung ist einerseits sehr weitgehend, weil somit in der SBZ niemand mehr zu geben braucht, "was des Kaisers ist", ohne daß er deswegen im Westen Strafsanktionen zu erwarten hätte. Im Grunde beruht das darauf, daß ein kommunistisches System unter Mißbrauch des Steuerrechts etwas zu erreichen sucht, das die Grenze eines jeden Staates überschreitet. Andererseits könnte gerade diese Analyse des Steuerrechts eine Einschränkung des zuerst aufgestellten Grundsatzes enthalten. Steuergesetze beziehen und beschränken sich ja immer auf den eigenen Bereich,[271] sie würden auch ohne eine spezifische Prägung dem sowjetzonalen Machtsystem zur Erzielung von Einkünften dienen und es damit "stützen und unterstützen".

269) BVerfGE 12,10 ff.

270) BVerfGE 12,107; a.A. für Abgabegesetze noch KG JR 1951, 689 u.JR 1956,151. Das erste Mal hält das KG die "DDR" noch für den Verwalter der fortbestehenden Reichssteuern für den gesamtdeutschen Staat, während es 1956 die Belange der Bevölkerung für durch die Steuerstrafgesetze geschützt hält.

271) RGStr.14,129; 19,195 f; WENGLER, JR 1951, 690 f; auch WAISZ, S. 91 ff.

Berücksichtigt man alle diese Zweifel, so wird man nicht mit Sicherheit sagen können, ob das Bundesverfassungsgericht die an sich naheliegende Folgerung ziehen und auch die §§ 110 ff StGB als "Gesetze zum Schutz der in der Zone faktisch ausgeübten politischen Macht" bezeichnen würde.

2. Mögliche Folgerungen für den Widerstand gegen die Staatsgewalt

Zumindest ergibt sich aus dem Wort "insbesondere", mit dem das Bundesverfassungsgericht seine Aufzählung unanwendbarer Strafgesetze einleitet, daß hier kein numerus clausus der "Schutzgesetze des sowjetzonalen Machtsystems" aufgestellt wurde. Es ist also daran zu denken, daß alle Gesetze zur Bestrafung von Taten gegen die Staatsgewalt bei Ausdehnung auf die Sowjetzone als solche Schutzgesetze anzusehen wären. Anderenfalls müßte das Bundesverfassungsgericht nur solche Gesetze im Auge haben, die gerade die besondere Eigenart eines kommunistischen Systems bilden. Aber auch die §§ 110 ff StGB erhalten ihre Eigenart erst durch das an sie anschließende öffentliche Recht. Im Anschluß an SAX hat das Gericht selbst betont, daß auch ein Unrechtssystem alltägliche Fragen des Gemeinschaftslebens in einer Weise lösen müsse, die sich äußerlich von einer formalrechtsstaatlichen Lösung nicht unterscheide. [272]

Entsprechend seiner eigenen Auffassung meint WENGLER, daß wohl nach dieser Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts auch der Widerstand gegen die "sowjetzonale Staatsgewalt" nicht Gegenstand eines Strafverfahrens vor einem westdeutschen Gericht sein könne.[273] Er fügt allerdings hinzu: "... wenn das Widerstandsverbot zu den Schutzgesetzen des sowjetzonalen Regimes gehört." [274] Dies ist gerade die Frage! Man wird WENGLER auch in der Ansicht zustimmen, daß hier die Bildung neuer Kategorien in der oberstgerichtlichen Rechtsprechung besser unterblieben wäre.[275] Jene Formel ist außerdem unprägnant und birgt Gefahren, die nur durch die Ermittlung des jeweiligen Rechtsgutes zu vermeiden sind.

272) BVerfGE 11, 163; SAX, S. 387
273) WENGLER, JZ 1961, 8 Anm.39
274) a.a.O.
275) WENGLER, JZ 1961, 6 Anm. 21

Das Oberlandesgericht Köln, das schon in der Nichtanwendung des Handelsschutzgesetzes bahnbrechend war,[276] zieht auch aus der Ansicht des Bundesverfassungsgerichts erste Konsequenzen. Es meint, daß nach dieser Rechtsprechung "sämtliche den politischen Machtapparat der SBZ abschirmende Strafgesetze" nicht anzuwenden sind.[277] Gibt es daneben noch einen "unpolitischen" Machtapparat oder nicht ? Immerhin lehnt das Oberlandesgericht Köln jede Anwendung der §§ 19,20 StEG ab.[278]

Der § 19 StEG bestraft u.a. die "Verherrlichung" oder "Propagierung" des "Faschismus" und "Militarismus" sowie die "Hetze" gegen die "Arbeiter- und Bauernmacht" und ihre Organe mit Gefängnis nicht unter drei Monaten und in "schweren Fällen" mit Zuchthaus.

Der hier stärker interessierende § 20 StEG über "Staatsverleumdung" ist an die Stelle des in der SBZ gemäß § 27 StEG abgeschafften § 131 StGB getreten. Er lautet:

"Wer

1) die Maßnahmen oder die Tätigkeit staatlicher Einrichtungen oder gesellschaftlicher Organisationen öffentlich verleumdet oder entstellt,
2) einen Bürger wegen seiner staatlichen oder gesellschaftlichen Tätigkeit oder seiner Zugehörigkeit zu einer staatlichen Einrichtung oder gesellschaftlichen Organisation öffentlich verleumdet oder verächtlich macht,

wird mit Gefängnis bis zu zwei Jahren bestraft."

Das Oberlandesgericht Köln verweigert die Anwendung nicht etwa nur, "weil Fassung und Inhalt gegen elementare rechtsstaatliche Prinzipien verstoßen."[279] Vielmehr wird weiter betont, daß diese Strafgesetze der Festigung und Durchsetzung der kommunistischen Macht dienen. Danach würde das Oberlandesgericht vermutlich auch den § 131 StGB, der im StEG der SBZ freilich kaum noch wiederzuerkennen ist, nicht angewendet haben. Von da aus ist wohl der Schluß erlaubt, daß es alle Gesetze zur

---

276) OLG Köln, ROW 1959, 74
277) OLG Köln, ROW 1961, 69 (70)
278) OLG Köln, ROW 1961, 69; a.A. OLG Hamm, ROW 1961,27 (allerdings noch vor BVerfGE 11,150): Nur in dem betreffenden Fall wird das SBZ-Urteil nicht anerkannt. Vgl. auch SAX, S. 391 Anm.52, der § 19 Abs.1 Ziff. 1 ebenfalls für anwendbar hält.
279) OLG Köln, aaO; a.A. auch diesbezüglich OLG Hamm,aaO. Auch das BVerfG benutzt z.B. beim HSchG die zu unbestimmte Fassung nur als zusätzlichen Gesichtspunkt für seine Ablehnung (BVerfGE 11,162)

Bestrafung von Taten gegen die Staatsgewalt nicht auf die öffentliche Gewalt in der SBZ anwenden möchte.

Es muß aber nochmals betont werden, daß der Begriff "Schutzgesetz des Machtsystems" [280] einen anderen Ausgangspunkt bildet und die Ermittlung des Rechtsgutes im einzelnen Strafgesetz vorzuziehen ist. Dann ergibt sich für den Widerstand gegen die Staatsgewalt, daß darunter nur die unter Geltung des Grundgesetzes verfaßten Verwaltungsorgane fallen. Jedenfalls ist es aber möglich und sogar naheliegend, daß jene andere Begriffsbildung das gleiche meint.

IV. Zur Lehre vom ordre public

Auf eine geschlossene Darstellung der herrschenden Lehre vom ordre public wurde bisher verzichtet. Lediglich zur Verdeutlichung des eigenen Standpunktes sind ihre Grundgedanken dargestellt worden.[281] Tatsächlich bewegen sich auch die herrschende Lehre und die eigene Ansicht gleichsam auf verschiedenen Ebenen. Die herrschende Lehre fordert die Berücksichtigung des ordre public ja erst, weil sie infolge der Inlandseigenschaft des Gebiets der SBZ keinen anderen Ausweg sieht. Andererseits soll aber nichts gegen die Heranziehung des ordre public im Strafrecht gesagt werden; gewiß wird man die Anwendung fremder Rechtsnormen bei Vorliegen dieses Gesichtspunktes ablehnen müssen, wenn das interlokale Strafrecht (Strafrechtsanwendungsrecht) an sich auf sie verweist. Auch ist der Lehre vom ordre public zuzustimmen, wenn sie immer wieder gegenüber Tendenzen in der Rechtsprechung die gänzliche Nichtanwendung einzelner Normen gefordert hat.[282] Ein gewisser Widerspruch liegt allenfalls darin, daß ja nach dem Rechtshilfegesetz nur das Ergebnis sowjetzonaler Rechtsprechung mit konstitutiver Wirkung übernommen wird. Wird aber damit "nichts ausgesagt über den Rechtscharakter des Urteils und der ihm zugrunde liegenden Strafbestimmungen",[283] so könnte ja eigentlich nur das einzelne

280) BVerfGE 11, 161
281) siehe oben S. 65 ff
282) LANGE, JOR 1960, 24 ff; auch JAGUSCH, LK, Anm.7d v.§ 3
283) BVerfGE 11,159; siehe oben S. 47 f.

Ergebnis gegen den ordre public verstoßen, nicht aber der Rechtssatz. Der Frage braucht indes nicht nachgegangen zu werden.

Im Bereich der §§ 110 ff StGB handelt es sich nämlich um ein anderes Problem. Sie gelten (mit geringfügigen Abweichungen[283a]) einheitlich in ganz Deutschland. Man wird wohl nicht der Auffassung sein können, daß diese Bestimmungen mit der öffentlichen Ordnung unvereinbar sind. Die herrschende Lehre will aber bei grundsätzlicher Anwendung der §§ 110 ff StGB den Widerstand gegen solche Amtshandlungen usw. straffrei lassen, die gegen den ordre public verstoßen, auch wenn sie nach dem Recht der SBZ rechtmäßig sind.[284]
In Wirklichkeit handelt es sich also nicht um die Nichtanwendung eines Rechtssatzes, sondern um das Vorliegen eines besonderen Rechtfertigungsgrundes für ein nach Meinung dieser Lehre an sich anwendbares Strafgesetz. Damit ist eine systematische Zusammenfassung dieser Ansicht nicht möglich, weil die auftretenden Fälle eben mannigfaltig sind. Die Lage des Einzelfalls würde entscheiden. WENGLER hält die herrschende Lehre deshalb für bedenklich, "weil die Verwendung derartiger Klauseln bei der Bestimmung der Strafbarkeit mit dem Bestimmtheitsgebot des GG unvereinbar ist."[285]

Hingegen hat die vorliegende Arbeit einen ganz anderen Weg beschritten. Durch Auslegung wurde ermittelt, daß sich die betreffenden in der Bundesrepublik geltenden Strafgesetze nicht auf die öffentliche Gewalt in der SBZ erstrecken. Zwar mag damit ein weiter Bereich von der innerdeutschen Rechtshilfe ausgeschlossen bleiben, während das Rechtshilfegesetz doch gerade von deren grundsätzlicher Gewährung ausgeht. Dieses Verfahrensgesetz kann nicht zur Auslegung materiellen Strafrechts herangezogen werden. Es schließt sich nur an die materiellen Normen an, kann aber nicht deren Reichweite ausdehnen.

283a) In der SBZ-Fassung ist der Versuch in den §§ 113,117 StGB strafbar

284) Insofern ist die Bemerkung von MAURACH,BT, S.543 irreführend, daß die Gesetzmäßigkeit der Erscheinungsformen der örtl.Staatsgewalt besonders sorgfältig zu prüfen sei. Allerdings habe das erkennende Gericht seine Wertvorstellungen zugrunde zu legen

285) WENGLER, JZ 1961, 8 Anm. 39; vgl. Art.103 Abs.2 GG, § 2 Abs.1 StGB

Möglicherweise sind die Verfasser des Rechtshilfegesetzes zwar von einer anderen Vorstellung ausgegangen, dies ist aber unbeachtlich, weil sie nur eine verfahrensrechtliche Regelung getroffen haben.
Ferner kann diese Vorstellung des Gesetzgebers nicht einmal im Bereich der Rechtshilfe, den das Gesetz tatsächlich regeln will, immer berücksichtigt werden. WENGLER macht dem Rechtshilfegesetz mit Recht den Vorwurf, daß es im Prinzip "die Peitsche der sowjetzonalen Strafjustiz über die Zonengrenze schlagen läßt."[286] Seinen ausführlichen Argumenten sei nur dies eine hinzugefügt: eine Zulieferung von Personen an die SBZ-Behörden (§ 2 RHG) sollte sich in jedem Falle verbieten.[287] Während täglich Menschen bei der Flucht aus Mitteldeutschland ihr Leben einbüßen, haben wir nicht das Recht, jemanden dorthin zurückzuschicken, nur weil er straffällig geworden ist und vielleicht eine mehrjährige Strafe wegen Diebstahls zu verbüßen hat.[288]

V. Auseinandersetzung mit weiteren Einwendungen gegen das gewonnene Ergebnis (einseitige Betonung des Pflichtgedankens)

Man könnte nun gegen die entwickelte Ansicht einwenden, zwar möge als Rechtsgut nur die nach dem Grundgesetz verfaßte Staatsgewalt in Frage kommen, aber zur Funktion des Strafrechts gehöre eben nicht nur der Rechtsgüterschutz. So hat das Kammergericht zunächst hinsichtlich des Rechtsgutes der Abgabenhinterziehung eine neuartige Auffassung vertreten.[289] Zur Absicherung hat es aber im Anschluß an v.WEBER hinzugefügt, schließlich erschöpfe sich der materielle Gehalt der Strafrechtssätze auch nicht im Rechtsgüterschutz, sondern bezwecke zugleich "die Erhaltung der rechtlichen Gesinnungswerte".[290]

286) WENGLER, JZ 1961,3 ff (8)
287) Nicht nur in den in § 2 RHG aufgezählten Fällen
288) Der gleiche Gesetzgeber, der in § 93 StGB sogar das Strafrecht für einen reichlich weitgehenden Schutz seiner Untertanen vor geistigen Einflüssen aus der SBZ mobilisiert hat, trägt also keine Bedenken, jemanden gegen seinen Willen bloß im Interesse der Strafverfolgung nach dort "zuzuliefern".
289) siehe oben Anm.270
290) KG JR 1956,152; v.WEBER, JZ 1954,579; vgl.auch WELZEL,S.56 f., der zwischen Erfolgsunwert und Handlungsunwert unterscheidet

Dieser Hinweis hat wohl seine Berechtigung, soweit im Zusammenhang mit dem Rechtsgutbegriff immer davon gesprochen wird, daß das Strafrecht mit seinen Mitteln dieses oder jenes schütze. Einmal wird die Strafe ja ohnehin erst verhängt, nachdem das konkrete Tatobjekt bereits verletzt wurde. Zum anderen ist das Strafrecht bei der Bestimmung seines "Schutzobjektes" nicht frei, sondern kann nur an sozialethisch verwerfliches Verhalten anknüpfen.[291] Dabei befaßt sich das Strafrecht aber nur mit dem "staatlich anerkannten Ausschnitt aus dem Bestand sozialethischer Verbote und Gebote." [292] Dazu gehört eben lediglich die Zuwiderhandlung gegen die eigene staatliche Ordnung, weil diese allein in Form und Umfang ihrer Funktionen übersehbar ist. Eine Wertung zu Ungunsten einer fremden Staatsgewalt wird dadurch an sich nicht vorgenommen. Nicht einmal für die widerrechtlich und illegitim einen Teil des eigenen Landes besetzt haltende Gewalt ist damit von vornherein gesagt, daß Taten gegen sie niemals sozialethisch-wertwidrig sein könnten.

Bei dem Hinweis auf die zugleich geschützten "rechtlichen Gesinnungswerte" muß nur die Grenze beachtet werden, die durch das Wort "zugleich" gebildet wird. Wie das Kammergericht meinte, erscheine das Verhalten des betreffenden Angeklagten unter diesem letzteren Gesichtspunkt als strafwürdig.[293] Das allein ist aber nicht ausreichend. Man kann nicht wegen einer Verletzung angeblicher Rechtspflichten bestrafen, ohne daß die Tat auf Rechtsgüter bezogen war. Im übrigen hat SCHMIDHÄUSER in anderem Zusammenhang darauf hingewiesen, daß Rechtsgutbetrachtung und Pflichtbetrachtung ohnehin "keine Gegensätze oder auch nur alternierende Weisen, das strafrechtliche Unrecht zu erfassen", sind.[294] Dieser Gegensatz sei nur strafrechtsgeschichtlich zu erklären. "Hier wurde das Rechtsgut mit dem körperlich gesehenen Objekt der Straftat identifiziert, und

291) SCHMIDHÄUSER, S. 161 ff; zum Begriff der Sozialethik (niederster und allgemein erfüllbarer Bereich der Ethik), besonders S. 165 f.
292) a.a.O., S. 166
293) KG JR 1956,152
294) SCHMIDHÄUSER, Aussagepflicht u. Aussagedelikt, Göttinger Festschrift für das OLG Celle, S. 236; vgl. auch oben S. 54 f.

es wurde eine kausal-mechanische Verletzung oder doch eine Gefährdung dieses Tatobjekts als des "Rechtsguts" für das Unrecht vorausgesetzt. In Überwindung dieser Betrachtungsweise verwarf dann der aufkommende Pflichtgedanke mit dem rein kausalen Aspekt zugleich weitgehend den Rechtsgutgedanken, dabei nicht anders als die überwundene Auffassung das Rechtsgut mit dem kausal verletzten Tatobjekt gleichsetzend.

In Wahrheit gehören aber Pflicht und Pflichtwidrigkeit und Lebensgut, für die rechtliche Begriffsbildung 'Rechtsgut' genannt, notwendig zusammen..."[295]

Auch die Betonung des Pflichtgedankens vermag also nicht die hier entwickelte Ansicht zu entkräften, daß die Strafgesetze über den Widerstand gegen die Staatsgewalt die Verfassungsorgane der SBZ nicht mitumfassen. Dieses Ergebnis wurde ja erzielt, ohne daß Rechtsgut und Tatobjekt gleichgesetzt worden wären. Gerade durch Ablehnung der rein kausalen Betrachtung und der Formel "Staat ist gleich Staat" wurde als Rechtsgut der eine deutsche Staat bestimmt. Dabei wurden schon allgemeine Grundsätze für alle Straftaten gegen die Staatsfunktionen gewonnen.
Erst eine Prüfung der einzelnen Delikte gegen die Staatsfunktionen kann aber ergeben, ob die gleichen Grundsätze für alle diese Straftaten bestimmend sind oder besondere Gründe für eine abweichende Behandlung sprechen. So könnten z.B. bei den Delikten gegen die staatliche Rechtspflege Bedenken gegen die Straflosigkeit von Taten in der SBZ bestehen, weil dabei die Interessen der Bevölkerung - vor allem der anderen Prozeßpartei - eher berührt werden, als beim Widerstand gegen die Staatsgewalt.

Zuvor ist noch das sogenannte interlokale Strafrecht zu erörtern, weil es darüber Auskunft gibt, ob bei Taten in der SBZ die dortigen oder die hiesigen materiellen Straftatbestände angewandt werden. Soweit sich seit 1945 unterschiedliches Strafrecht in Deutschland entwickelt hat, muß die Auslegung auch in dem hier interessierenden Zusammenhang bei dem jeweils anwendbaren einzelnen Tatbestand eines Delikts gegen die Staatsfunktionen ansetzen.

---

295) a.a.O.

Fünftes Kapitel: Das interzonale Strafrecht und seine Bedeutung

I. Das geltende Strafrechtsanwendungsrecht

Bereits mehrfach wurde die Frage nach dem geltenden Strafrechtsanwendungsrecht berührt. Die zunächst behandelten §§ 110 ff StGB gelten in der gleichen Fassung auch in der SBZ.[296] Bei unterschiedlichem materiellen Strafrecht innerhalb Deutschlands kommt es aber darauf an, welche Rechtssätze anzuwenden sind. Vor einer näheren Erörterung der einzelnen Straftaten gegen die Staatsfunktionen ist also zu klären, welche Strafgesetze für in der SBZ gegen dortige Verwaltungsorgane begangene Taten maßgebend sind. Da das mitteldeutsche Gebiet zum Inland gehört, sollen die §§ 3 ff StGB über das sogenannte internationale Strafrecht weder direkt, noch analog angewendet werden.[297] Statt dessen hat die Rechtsprechung für Rechtsverschiedenheiten innerhalb eines Landes die Regeln des interlokalen Strafrechts entwickelt. Maßgebend ist danach das materielle Recht des Tatorts.[298] Diese Regeln wurden besonders in Preußen nach 1866 und beim Anschluß Österreichs 1938 herausgebildet, also beim Zusammenschluß bisher getrennter Rechtsgebiete, deren materiellrechtliche Verschiedenheiten ohnehin nicht erheblich waren.[299]

Im Verhältnis zur SBZ ist die Ausgangslage gerade nicht der Zusammenschluß, sondern die Trennung.[300] Nur deswegen und infolge der kommunistischen Zielsetzung[301] ist in Deutschland in größerem Maße unterschiedliches Strafrecht entstanden. Dennoch gelten nach ständiger Rechtsprechung auch für diesen Sonderfall des sogenannten interzonalen Strafrechts die gleichen ungeschriebenen Grundsätze.[302] Sind die Handlungen also in der SBZ begangen worden, so ist das dort zur Tatzeit geltende materielle Strafrecht anzuwenden.[303]

---

296) Nach der SBZ-Fassung ist der Versuch bei den §§ 113,117 strafbar; § 111 unterscheidet sich im Strafmaß
297) BGHSt 7,55; a.A. vor DREHER-MAASSEN, § 3 Anm.6 FRITZSCHE, Lb.d.Strafrechts,S.227, (SCHWARZ-DREHER Anm.58, vor § 3, die für analoge Anwendung sind.
298) RGSt.74,219; 325; 75,104; 76,97; 201; BGH NJW 1952, 1146; BGH GA 1955,178; BGHSt. 7,55
299) MATTIL, S. 144 ff.
300) MATTIL, S. 144 ff.
301) siehe oben S. 50 ff.
302) BGH NJW 1952, 1146; BGH GA 1955,178; BGHSt.7,55. Ferner z.T. einschränkend JAGUSCH, LK Anm.7 vor § 3; KOHLRAUSCH-LANGE, Anm.3 vor § 3; MATTIL; MAURACH AT,S.100 f; SCHÖNKE-SCHRÖDER, Anm.VI vor § 3; WELZEL, S.13 f.
303) Nur OGHSt.2,339 entschied nach der lex fori.

Bei grundsätzlicher Anwendung des am Tatort geltenden Rechts wird aber die Einschränkung des ordre public vorgenommen.[304] Ein derartiges Verfahren hat es bisher innerhalb eines Staates nicht gegeben. Wegen der Verschiedenheit beider deutscher Rechtsgebiete ist es aber erforderlich geworden, daß westdeutsche Gerichte solche Rechtssätze im konkreten Falle nicht anwenden, die im unvereinbaren Gegensatz zur lex fori stehen. Dabei ist der Widerspruch zu rechtsstaatlichen Grundsätzen oder unseren sittlichen Anschauungen besonders zu erwähnen. Rechtsstaatswidrig ist z.B. ein Strafgesetz, das nur diffamierende Begriffe verwendet und das Tatverhalten nicht beschreibt.

In diesem Bereich liegt also die Bedeutung der Lehre vom ordre public. Sie schränkt das Tatortprinzip des geltenden Strafrechtsanwendungsrechts ein. Zur Auslegung der materiellen Strafgesetze kann sie aber nicht benutzt werden. Ob sich die materiellen Gesetze zur Bestrafung von Taten gegen die Staatsfunktionen auch auf die SBZ-Verwaltungsorgane beziehen, ist eine Frage nach dem Rechtsgut und damit der Auslegung.

II. Die Bedeutung der am Tatort maßgeblichen Auslegung eines Rechtssatzes

Nun könnte eingewendet werden, daß das Recht des Tatorts maßgeblich ist und der Gesetzgeber in der SBZ gerade die Handlungen gegen dort bestehende öffentliche Gewalt unter Strafe stellen wollte. Das ist selbstverständlich der Fall. Es soll hier kurz die am Tatort maßgebende Auslegung erläutert werden, ohne damit der Frage vorzugreifen, ob das erkennende Gericht diese Auslegung überhaupt zu berücksichtigen hat. Zwar wird im Strafrecht der Sowjetzone der hier zugrunde gelegte Rechtsgutbegriff als "verschwommene" und "mysteriöse" Eigenart der "bürgerlich-imperialistischen Strafrechtslehre" abgelehnt,[305] womit die Frage nach dem Rechtsgut als Erkenntnismittel für den Willen dieses Gesetzgebers ausscheidet. Verwendet wird aber der Begriff des "besonderen Verbrechensobjekts" für "das durch eine besondere Strafrechtsnorm geschaffene konkrete

304) siehe die bei Anm.302 angegebene Rechtsprechung und Literatur
305) LEKSCHAS, Lb. d. Strafrechts, S. 304 u. 297

Rechtsverhältnis und das ihm zugrunde liegende spezifische soziale Verhältnis."[306] Für die "Verbrechen gegen die Tätigkeit der staatlichen Organe" wird gesagt, daß sie die "ordnungsmäßige Tätigkeit der staatlichen Organe" stören und hemmen und dadurch die "Autorität und Kraft der Volksmacht" beeinträchtigen.[307] "Besonderes Verbrechensobjekt" dieser Deliktsgruppe soll also die "Autorität und Kraft der Volksmacht" in der SBZ sein. Weil jedoch das Strafrechtsanwendungsrecht kein materielles Strafrecht ist, kann nicht mit seiner Hilfe die am Tatort maßgebliche Auslegung auch am Gerichtsort eingeführt werden. Da das materielle Strafrecht beim Widerstand gegen die Staatsgewalt nur den einen deutschen Staat meint, kann dieser Grundsatz nicht durch Anwendung des Tatortsprinzips wieder beseitigt werden. Von den Zufälligkeiten des jeweiligen interlokalen Strafrechtsanwendungsrechts ist das hier gewonnene Ergebnis ganz unabhängig, so daß sich daran auch durch die für das Einführungsgesetz des kommenden StGB verheißene Regelung dieser Materie [308] nichts ändern wird.

Durch das gegenwärtige Tatortsprinzip wird ohnehin nicht die am Tatort maßgebliche Auslegung mit übernommen, womit für die §§ 110 ff StGB schon deswegen die Einschränkung auf die unter dem Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland verfaßte staatliche Ordnung gilt. Auch der Bundesgerichtshof hat erklärt, daß insoweit das Recht der Bundesrepublik allein maßgebend ist. Die Absicht des sowjetzonalen Gesetzgebers sei für die Strafbarkeit nicht von Belang.[309]

Dies ändert sich auch dann nicht, wenn die am Tatort geltenden neuen Gesetze wie das StEG ausdrücklich von der "DDR" oder der "Arbeiter- und Bauernmacht" sprechen. Es hat sich nämlich aus den in der Bundesrepublik geltenden Strafgesetzen über den Widerstand gegen die Staatsgewalt ergeben, daß diese sich nicht auf die fremde Gewalt in der SBZ beziehen, die einen Teil Deutschlands widerrechtlich besetzt hält. Also würde es gegen den Zweck unserer Gesetze verstoßen, analoge Normierungen von Straftaten gegen die "Arbeiter- und Bauernmacht" und ihre Organe überhaupt anzuwenden.

---

306) KÜHLIG, Lb.d.Strafrechts, S. 317
307) a.a.O., S. 321
308) siehe E 1962, Anm.2 bei § 3
309) BGH GA 1955,179

III. Die Frage der formellen Gültigkeit der Gesetze der SBZ

1. Die Fragestellung

Durch die Verweisung auf nach 1949 vom Gesetzgeber der sogenannten DDR neu erlassene Gesetze ergibt sich noch eine weitere Schwierigkeit. Jener "Gesetzgeber" gehört einer quasi aufständischen Gewalt an, die einen Teil des Gesamtstaates widerrechtlich besetzt hält und von diesem losreißen will. Auch dieses Gebiet untersteht den Verfassungsorganen der Bundesrepublik als den de-iure Verfassungsorganen des deutschen Staates.[310]

Allerdings sind die staatlichen Organe der Bundesrepublik in der Ausübung der ihnen zustehenden gesamtdeutschen Staatsgewalt auf den Geltungsbereich des Grundgesetzes beschränkt.[311] Dies ergibt sich aus der besonderen Lage im "kalten Bürgerkrieg" und auch dem Verzicht auf jede Gewaltanwendung. Auch ist es für eine demokratisch legitimierte Regierung noch ohne Bedeutung, daß eine unmittelbare Zustimmung des gesamten Staatsvolkes nicht erfolgen konnte.[312] Deswegen weisen die Bestimmungen des Grundgesetzes (Präambel), Art. 23, Art. 146) "der Bundesrepublik nur die Stellung eines zeitlichen und räumlichen Provisoriums zu". [313] Obwohl also auch der Bundestag der alleinige Gesetzgeber für den deutschen Gesamtstaat ist, bestimmen ihn diese besonderen Gründe, seinen Gesetzen keine Wirksamkeit für das mitteldeutsche Gebiet beizulegen.[314]
Damit wird aber keineswegs die Gesetzgebungszuständigkeit der sogenannten DDR für das von ihr faktisch beherrschte Gebiet bejaht.[315] In der analogen Situation des "heißen Bürgerkriegs" hat z.B. der nationalspanische Gesetzgeber alle nicht von ihm erlassenen Normen für nicht existent erklärt.[316] Aber auch ohne eine solche Grundlage müßten die Gerichte prüfen, ob die von ihnen aufgrund des Tatortprinzips angewendeten Gesetze überhaupt von einer Stelle herrühren, die Gesetze erlassen darf.[317]

---

310) siehe oben S.39 ff.
311) MARSCHALL v. BIEBERSTEIN, S. 148
312) a.a.O., S. 146
313) MARSCHALL v. BIEBERSTEIN, S. 146
314) MARSCHALL v. BIEBERSTEIN, S. 146; WENGLER, Nawiasky-Festschrift, S.51 f; eine Ausnahme bilden die §§ 234a, 241 a StGB
315) WENGLER, NJW 1951, 50; JZ 1961,7; LEWALD-Festschrift, S.620 f und 625 f.
316) WENGLER, LEWALD-Festschrift, S. 625
317) WENGLER, JZ 1961,7

Daß die Rechtsprechung zu dieser Frage nicht einmal Stellung nahm, deutet WENGLER aus der "in Deutschland so wirksamen Tendenz, dem Faktischen über die normative Kraft hinaus legitimierende Kraft zuzuschreiben".[318]

Dies hat sich schon bei der heutigen Bewertung der Gesetze aus der nationalsozialistischen Zeit gezeigt. Im Anschluß an die berühmte Reichsgerichtsentscheidung im 100. Bande [319] haben hier unsere höchsten Gerichte insoweit richtig erklärt, daß nicht die Zuständigkeitsvorschriften der Weimarer Reichsverfassung die rechtliche Grundlage für diese Gesetze bilden, sondern das revolutionäre Geschehen der Machtergreifung selbst.[320] Nun spricht weiter die Kontinuität des deutschen Staates für die fortdauernde Geltung dieser Gesetze. Das ist auch der Unterschied zu dem als solchem gar nicht existenten "DDR-Staat". Dabei hat jene Rechtsprechung aber übersehen, daß die Legitimität des nationalsozialistischen Gesetzgebers ja vom heutigen Standpunkt beurteilt werden mußte.[321] Freilich hat bereits damals der auch heute wieder schweigsame Gesetzgeber der Bundesrepublik versagt, der schon aus Gründen der Selbstachtung jene Vorschriften insgesamt für ungültig erklären mußte und sie dann mit Ausnahmen ausdrücklich rezipieren konnte.[322] Die Bedenken gegen das Tatortprinzip werden also infolge der Unzuständigkeit der SBZ-Stellen zum Erlaß von Gesetzen noch größer.

Recht bezeichnend ist in diesem Zusammenhang die Verlegenheit, die bei der Anwendung sowjetzonaler Strafverordnungen entsteht. Unter sehr formalen Gesichtspunkten kann man auf Art. 104 Abs.1 GG verweisen, der Freiheitsentzug nur aufgrund eines förmlichen Gesetzes gestattet.[323] Eine derartige Bestimmung läßt sich aber nicht von dem Hintergrund des gewaltenteilenden Rechtsstaates ablösen. In einem System, das statt dessen die Gewalteneinheit proklamiert, wird an Rechtssicherheit nichts hinzugewonnen, wenn die betreffende Norm von der nach dortigen Vorschriften zum Erlaß von Gesetzen zuständigen Stelle herrührt. Dort kann

318) WENGLER, Lewald-Festschrift, S. 626
319) RGZ 100,25 (27)
320) BVerfGE 3,118 f; BGH NJW 1952,622 f u. 11 39; OLG Kiel, SJZ 1947,323 (328)
321) WENGLER, Lewald-Festschrift, S.62[illegible] Anm.16
322) so Frankreich und Italien nach 1945 bezüglich der Vichy- bzw. Mussolini-Gesetzgebung; Nachweise bei WENGLER, a.a.O., S. 622
323) so LIESER, S. 64

es auch keine unverbrüchliche Rangordnung der Normen geben.[324] Daher kommt man an der grundsätzlicheren Aufgabe nicht vorbei, jegliche Gesetzgebungszuständigkeit der SBZ-Stellen nach unseren Maßstäben prüfen zu müssen.

2. Zur Behandlung als de-facto-Recht

Nun wäre der Ausweg denkbar, die SBZ-Gesetze als de-facto-Recht in beschränktem Umfange anzuwenden. Dieser Weg ist im Ausland für lebensnotwendige Rechtsgeschäfte im Interesse der betroffenen Personen eingeschlagen worden.[325] WENGLER [326] spricht hier von der "Vorbehaltsklausel der Humanität". Hinzu kommt noch die Ordnungsfunktion auch eines Unrechtssystems, "sofern es nur eine Regelung sozialer Bezüge erstrebt".[327] Dazu gehören die Bestimmungen des Straßenverkehrsrechts, die in der neuen Fassung faktisch anzuerkennen sind, da sonst zum Nachteil der Bewohner ein Chaos herrschen würde. Auch gegen die hierauf bezugnehmenden Blankettstrafgesetze ist aus diesem Grunde nichts einzuwenden.

Im übrigen läßt sich aber die Fähigkeit zur Aufhebung alten und zum Erlaß neuen materiellen Strafrechts auf diese Weise nicht begründen. Hier kommt es nicht auf die faktische Geltung im Interesse der Bewohner an, sondern auf die rechtliche Zuständigkeit der erlassenden Stelle. Dies würde aber bedeuten, daß in der SBZ grundsätzlich das vor 1949 entstandene Recht weiter gilt, soweit es nach materiellen Kriterien als Recht anzuerkennen ist. Das jetzt geltende StGB ist danach auch in der Fassung der Neuverkündung nach 1945 für die SBZ gültig. Die sowjetische Besatzungsmacht hat ja unzweifelhaft die Zuständigkeit und im Rahmen des Notwendigen sogar die Verpflichtung zum Erlaß von Gesetzen gehabt.[328]

Inzwischen wurde aber die sogenannte DDR errichtet, ein "heteronomes Selbstvollzugssystem",[329] deren Gesetzgeber Rechtens keine Zuständigkeit von der Besatzungsmacht herleiten kann und

---

324) DRATH, S. 15
325) WENGLER, Lewald-Festschrift, S. 626 ff mit ausführlicher Übersicht; für illegitimes Besatzungsrecht in Deutschland ähnlich RGZ 104,105 (109 f.)
326) a.a.O., S. 629 f.
327) SAX, S. 389
328) siehe oben S. 27 ff, 44 f.
329) STEIN, S. 340

dies auch nicht will.[330] Außerdem liegt - wie der Badische Staatsgerichtshof [331] zutreffend entschieden hat - mittelbares (indirektes, verdecktes) Besatzungsrecht nur vor, wenn eine Vorschrift auf ausdrückliche bindende Weisung (nicht auf bloße Ermächtigung oder Zustimmung) der Besatzungsmacht erlassen wurde.

3. Die Auffassung des Bundesverfassungsgerichts

Einen Ausweg kann nur die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts aufzeigen, wonach mit der Zulassung der Vollstreckung eines sowjetzonalen Strafurteils über den Rechtscharakter dieses Urteils und der ihm zugrunde liegenden Strafbestimmungen nichts ausgesagt werden soll.[332] Es wird danach nur die konstitutive Feststellung getroffen, daß die ausgesprochenen Straffolgen den Grundsätzen eines Rechtsstaates nicht widersprechen.[333] In diesem Zusammenhang ist bedeutsam, daß das Bundesverfassungsgericht auch eine Charakterisierung der betreffenden Strafgesetze offen läßt; nur das Ergebnis werde ja im Einzelfall nach hier übernommen.[334] Auch soweit nach den §§ 10 und 11 RHG im Bundesgebiet ohne Bezugnahme auf ein SBZ-Urteil ein neues Verfahren durchgeführt wird, könnte danach die Eigenschaft des angewendeten Tatortrechts offenbleiben.

Dabei ist aber zu beachten, daß auch ein Verfahren im Rahmen des RHG unseren verfassungsrechtlichen Anforderungen genügen müßte.[335] Eine Bestrafung ohne eine wirksame gesetzliche Grundlage ist nach Art.103 Abs.2 GG (§ 2 Abs.1 StGB) nicht möglich. Deshalb bietet hier auch die Lehre von der konstitutiven Wirkung der hiesigen Entscheidung keine Lösung, soweit sie die rechtliche Eigenschaft des angewendeten Gesetzes offenlassen will.
Diese Schwierigkeiten müssen jedenfalls bei der Behandlung neuer "DDR-Gesetze" beachtet werden. Eine abschließende Darlegung jener Probleme ist allerdings im Rahmen dieser strafrechtlichen Untersuchung nicht möglich. Für das weiterhin im Mittelpunkt stehende StGB ist die Frage auch glücklicherweise noch nicht relevant. Eine Änderung der interzonalen Kollisionsnormen im Sinne der lex fori wäre wegen dieser Schwierigkeit und im Interesse der Betroffenen günstiger,[336] obwohl dagegen gewiß wieder andere Gründe sprechen.[337]

330) siehe oben, S. 44 f
331) VerwRspr.1950 Nr.38
332) BVerfGE 11,150 (159); ferner OLG Köln, ROW 1959,75 und 1961,69; LANGE, JOR 1960,24
333) OLG Köln, ROW 1961,69
334) BVerfGE 11,159
335) WENGLER, JZ 1961,8
336) so OGHSt.2, 339
337) MAURACH, AT, S. 101

Sechstes Kapitel: Die Anwendbarkeit der einzelnen Gesetze zur Bestrafung von Taten gegen die Staatsfunktionen auf Handlungen in der SBZ

I. Die Auflehnung gegen die Staatsgewalt

1. Widerstand gegen die Staatsgewalt

Bei einer Übersicht über die einzelnen Delikte des StGB soll mit der Gruppe begonnen werden, die man mit WELZEL als Auflehnung gegen die Staatsgewalt bezeichnen kann.[338] Dazu ist schon alles Wesentliche gegen eine Einbeziehung der SBZ-Verwaltungsorgane gesagt worden, wie sie von der herrschenden Lehre vorgenommen wird. Nur die Abgrenzung im einzelnen kann noch Schwierigkeiten bereiten. Der sechste Abschnitt des Besonderen Teils des StGB ist hier zu eng, während der siebte Abschnitt bei seiner nichtssagenden Bezeichnung "Verbrechen und Vergehen wider die öffentliche Ordnung" zu weit ist.[339] Daß sich der gesamte sechste Abschnitt nicht auf die SBZ bezieht, wurde bereits eingehend dargelegt. Auch § 117 StGB (Forstwiderstand) bildet hier keine Ausnahme, obwohl er auch Privatpersonen aufzählt. Diese sind aber gewissermaßen nur als mit Hoheitsbefugnissen beliehene Unternehmer und nicht bei der Wahrnehmung privater Interessen genannt.[340]

Auch bei der Gefangenenbefreiung und -meuterei ist die "obrigkeitliche Gewalt, die in der Gefangenenhaltung einer Person erscheint",[341] überhaupt nur diejenige der Bundesrepublik. Schon dieser Gesichtspunkt spricht gegen das Urteil des Bundesgerichtshofs, durch das ein Zonenflüchtling u.a. wegen Gefangenenmeuterei verurteilt wurde, weil er, wegen Mitnahme von Ostgeld nach Berlin-West von den SBZ-Stellen in Haft genommen, eine Gelegenheit zur Überwältigung des Wachpersonals und zur Flucht benutzte.[342]

2. Staatsverleumdung

Aus dem siebten Abschnitt des Besonderen Teils des StGB ist der § 131 StGB (Staatsverleumdung) zu erörtern. Das Rechtsgut

338) WELZEL, S. 423
339) MAURACH, BT, S. 541 f.
340) WERNER, LK § 117 Anm.I
341) BGH NJW 1956, 69; WERNER, LK, § 120
342) BGH ROW 1958,33

ist die Autorität des Staates. [343] Der faktisch herrschenden öffentlichen Gewalt der SBZ ist aber durch die Organe in der Bundesrepublik die staatliche Autorität abzusprechen. Auch ist wieder analog zum Ausland die fremde Staatsgewalt nicht gemeint.[344] WERNER spricht sogar ausdrücklich nur von den inländischen Staatseinrichtungen des Bundes oder eines (Bundes-Landes.[345] Allerdings ist am sowjetzonalen Tatort § 131 StGB ohnehin durch § 27 StEG aufgehoben worden.[346] Die Staatsverleumdung ist jetzt in § 20 StEG geregelt. Seine Anwendung lehnt auch das Oberlandesgericht Köln in dem hier entwickelten Sinne ab, weil er "ausschließlich dem Schutze der politischen Macht der SBZ" dient.[347]

Weiter ist der in der sowjetzonalen Fassung bezeichnenderweise noch geltende Kanzelparagraph (§ 130a StGB) zu erwähnen.[348] FRANK meint zwar, das Delikt richte sich wie § 130 gegen den Rechtsfrieden im objektiven Sinne.[349] Aber im Vordergrund steht doch die Abneigung der jeweiligen Staatsordnung gegen die Erörterung staatlicher Angelegenheiten.

3. Strafbare Vereinigungen

Bei § 128 StGB ist der Strafgrund bereits umstritten. SCHRÖDER äußert, daß das Bestehen geheimer Verbindungen geeignet sei, in der Bevölkerung ein Gefühl der Unruhe und Unheimlichkeit zu verbreiten. Geschützt sei der öffentliche Frieden.[350] Nach dieser Ansicht stehen die Belange der Bevölkerung im Vordergrund. Eine andere Ansicht hält § 128 StGB für ein abstraktes Gefährdungsdelikt. Gefährdet werde hier die Staatsgewalt durch die Undurchsichtigkeit der betreffenden Organisationen.[351]

343) KOHLRAUSCH-LANGE, § 131 Anm.I; MAURACH, BT, S. 468; SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 131 Anm.I; WERNER, LK, § 131 Anm.I
344) KOHLRAUSCH-LANGE, § 131 Anm.I; v.LISZT-SCHMIDT, 25.Aufl., S. 809; SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 131 Anm.I; WELZEL, S. 423; WERNER, LK § 131 Anm.IV 2a
345) WERNER, a.a.O.
346) Über die formelle Gültigkeit oben S. 95 ff.
347) OLG Köln, ROW 1961,69 (70)
348) Verfehlt LIESER, S.50, der aus dem Zweck des diese Bestimmung aufhebenden Bundesgesetzes schließen will, daß sich schon dadurch eine Anwendung auf SBZ-Sachverhalte verbiete
349) FRANK, § 130a Anm.III,3
350) SCHÖNE-SCHRÖDER, § 128 Anm.I; auch KOHLRAUSCH-LANGE, § 128 Anm.I
351) RGSt.41, 264; v.HIPPEL, S. 375 Anm.4; MAURACH, BT.S.486

Diese Frage kann aber offenbleiben, da jedenfalls von Geheimhaltung vor der Staatsregierung die Rede ist. Als solche kommt schon nach der älteren Rechtsprechung des Reichsgerichts nur die deutsche Regierung in Betracht.[352] Dazu zählt nicht die fremde und gegnerische Gewalt, die in der SBZ faktisch ausgeübt wird.

Der § 129 StGB richtet sich nach der in der Bundesrepublik geltenden Fassung gegen kriminelle Vereinigungen und hat somit den Rechtsfrieden als Rechtsgut.[353] In der SBZ gilt aber wieder die alte Fassung, nach der die Teilnahme an Verbindungen zur Verhinderung staatlicher Maßregeln und staatlichen Gesetzesvollzugs bestraft wird. Das Rechtsgut in diesem Strafgesetz gegen staatsfeindliche Verbindungen ist ausschließlich die konkrete und nicht auswechselbare Staatsgewalt.[354]

Der § 129a StGB (Verbotene Vereinigungen) ist in der SBZ-Fassung nicht enthalten, während sich die Fassung in der Bundesrepublik schon nach dem Wortlaut auf Institutionen im Geltungsbereich des Grundgesetzes bezieht. Erwähnt sei aber noch, daß infolge der räumlichen Beschränkung des Grundgesetzes auch nach § 128 StGB die Teilnahme an solchen gegen die Bundesrepublik tätigen Vereinigungen nicht strafbar ist, die ausschließlich in Mitteldeutschland bestehen.[355]

Auch bei § 127 StGB (Bildung bewaffneter Haufen) nennt eine Lehrmeinung wieder den inneren Frieden als Rechtsgut, während die andere die Sicherung der internen Staatsgewalt angibt, deren alleinige Aufgabe die Aufstellung bewaffneter Einheiten sei.[357] Ferner wird noch die Neutralitätssicherung nach außen genannt.[358] Die SBZ-Gewalt kann aber trotz möglicher Interessen der Bevölkerung schon wegen des Merkmals "unbefugterweise"

352) RGSt.16,165 (170)
353) KOHLRAUSCH-LANGE, § 129 Anm.I
354) FRANK, § 129
355) vgl. RGSt. 16,170
356) SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 127 Anm.1; WELZEL,S.434; weitere Literatur bei FRANK, § 127 Anm.1
357) MAURACH, BT, S. 585; ähnlich v. HIPPEL, S. 358; weitere Literatur bei FRANK, § 127 Anm.I
358) FRANK, § 127 Anm.I; MAURACH, BT, S. 585; SCHÖNEk-SCHRÖDER, § 127 Anm.I

nicht gemeint sein. Damit würde wieder nach Art eines Blankettstrafgesetzes eine Auslieferung an das öffentliche Recht der SBZ erfolgen.[359] Da dies nicht möglich ist, wird man § 127 StGB in diesem Zusammenhang eher der Auflehnung gegen die eine deutsche Staatsgewalt zurechnen müssen.

Während also die herrschende Auffassung die SBZ-Gewalt grundsätzlich in alle Auflehnungstatbestände einbezieht[360], und zwar auch in diejenigen des sechsten Abschnitts, deren Rechtsgut unstreitig die öffentliche Gewalt ist, kann nach der hier entwickelten Ansicht eine Bestrafung nach diesen Bestimmungen nicht erfolgen.

III. Strafbare Eingriffe in die Staatsverwaltung

Der Auflehnung am ähnlichsten sind die strafbaren Eingriffe in die Staatsverwaltung.[361]

Rechtsgut des § 132 StGB (Amtsanmaßung) ist nach nahezu einhelliger Ansicht die staatliche Autorität und Organisationsgewalt.[362] Damit ist also nicht die äußere Ordnung im allgemeinen angesprochen.[363] Ferner sind auch nicht Privatleute vor Übergriffen ungetreuer Beamter "geschützt".[364] In § 134 StGB (Beschädigung amtlicher Bekanntmachungen) ist wieder der Ausdruck der Staatsautorität gemeint, und zwar in ihren Verlautbarungen.[365] Es handelt sich um eine "symbolische Mißachtung der Obrigkeit durch hämische Behandlung ihrer Erlasse."[366] (Ebenso § 135 StGB/SBZ). Auch das Rechtsgut des § 136 StGB (Siegelbruch) ist die im Siegel verkörperte staatliche Autorität.[367]

---

359) BINDING, S. 373 f.
360) KOHLRAUSCH-LANGE vor § 110; MAURACH, BZ, S. 543; SCHÖNKE-SCHRÖDER, Anm.I vor§ 110; WAISZ, S. 82 ff; BGH ROW 1958,33 für § 122 StGB
361) WELZEL, S. 435
362) RGSt.58,176; BGHSt. 3,241; MAURACH, BT, S.560; KOHLRAUSCH-LANGE, § 132 Anm.I; SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 132 Anm.I; WERNER, LK § 132, Anm.II
363) MAURACH, a.a.O.
364) RGSt.58,176; BGHSt.3,241; KOHLRAUSCH-LANGE, § 132 Anm.I; SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 132 Anm.I; a.A. OLG Hamm, NJW 1951,245
365) KOHLRAUSCH-LANGE, § 134 Anm.I; MAURACH, BZ, S.570
366) BINDING, S. 739
367) FRANK, § 136 Anm.1; KOHLRAUSCH-LANGE, § 136 Anm.1; MAURACH, BT, S. 575; SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 136 Anm.I; WELZEL, S. 438

Von da aus ergibt sich auch der Zugang zu den §§ 133,136, 137 StGB (Gewahrsamsbruch, Siegelbruch, Pfandentstrickung). Hier richtet sich das Tatverhalten ebenfalls gegen eine versinnbildlichte staatliche Hoheitsgewalt an Sachen.[368] Nur die amtliche Verfügungsgewalt und das Vertrauen auf ihre Zulässigkeit wird getroffen.[369] Hiervon scharf zu trennen ist § 289 StGB; er weist kein staatliches Rechtsgut auf.[370] Somit sind die §§ 133,136,137 StGB auf Handlungen in der SBZ unanwendbar.

Dagegen hält WAISZ als Vertreter der herrschenden Lehre trotz gleicher Kennzeichnung des Rechtsgutes daran fest, daß sich die §§ 133,136,137 StGB auch auf die öffentliche Gewalt in der SBZ beziehen.[371] Nur wenn der von einer Konfiskation betroffene Eigentümer seine Sachen in den Westen rettet, soll eine Bestrafung durch den ordre public ausgeschlossen sein. War das konfizierte Gut bereits auf einen Dritten übertragen, so soll es bei der Bestrafung des Alteigentümers bleiben.[372]

Auch § 360 Ziff. 8 StGB (Falsche Namensangabe) wendet sich gegen die Staatsautorität und stellt eine Beeinträchtigung der Staatsverwaltung dar.[373]

In allen Fällen folgt aus der Bestimmung des Rechtsgutes, daß nur Eingriffe in die Staatsverwaltung der Bundesrepublik Deutschland strafbar sind, also die in der SBZ begangenen Taten straflos bleiben.

---

368) MAURACH, a.a.O.
369) BGHSt. 5, 159; KOHLRAUSCH-LANGE, § 133 Anm.I; SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 133 Anm.I
370) FRANK, § 137 Anm.I
371) WAISZ, S. 96 f.
372) a.a.O.; a.A. wohl SAX, S. 390 Anm.48
373) WELZEL, S. 437

III. Straftaten gegen den öffentlichen Frieden und die Rechtsgemeinschaft

1. Der Landfriedensbruch

Für § 125 StGB (Landfriedensbruch) wird als Rechtsgut der Zustand öffentlicher Ruhe und Ordnung und der Friede des Volkes genannt.[374] Durch Gewalttätigkeiten gegen den objektiven Friedenszustand wird der innere Friede des Volkes gestört.[375] Diese Bezeichnung des Rechtsgutes wird auch von MAURACH nicht grundsätzlich bestritten, obwohl er den § 125 mit den §§ 115, 116 StGB als Massedelikte zusammenfaßt. Seine Gruppierung erfolgt nicht aus systematischen Gründen, sondern wegen der gleichen psychologischen Situation einer entfesselten Menschenmasse.[376] Die Tathandlung des § 125 StGB ist also nicht gegen die Staatsgewalt gerichtet.

Mit Recht ist gesagt worden, daß dieser öffentliche Friede auch unter der nationalsozialistischen Herrschaft nicht schlechthin beseitigt war, da die "dem Schutze der Staatsbürger dienende Strafgesetze" nicht aufgehoben waren, war auch damals Landfriedensbruch möglich.[377] Bei den von der NSDAP befohlenen Judenverfolgungen vom 9. November 1938 machten sich die Mitglieder der daran beteiligten SA-Einheiten und andere Personen nach § 125 StGB strafbar, obwohl sie mit der staatlichen Macht zusammenwirkten.[378] Ferner ist das Merkmal "Menschenmenge" auch bei dem Vorgehen einer organisierten Gruppe gegeben.[379] Das gleiche trifft nun auch auf die Situation in Mitteldeutschland zu. Auch hier sind bei der Zwangskollektivierung der Bauern, der Beseitigung der Fernsehantennen und anderen Anlässen von der herrschenden Partei Aktionen durchgeführt worden, deren Teilnehmer sich u.a. wegen Landfriedensbruchs strafbar gemacht haben. Die betreffenden Aktionsgruppen haben sich öffentlich zusammengerottet und sind dann gegen den Willen der Betroffenen in

374) FRANK, § 125 Anm.I; v.HIPPEL, S. 356; SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 125 Anm.I; WELZEL, S. 433; WERNER, LK, § 125 Anm.I
375) WELZEL, a.a.O.
376) MAURACH, BT, S. 563 f; ähnlich v.HIPPEL, S.356 Anm.5
377) OGHSt.1, 287 f; WERNER, LK, § 125 Anm.I
378) OGHSt. 1,287 f; 2,211;WERNER,a.a.O.
379) RGSt. 60,332; OHGSt. 1,202; 2,211; WERNER, LK, § 125 Anm.II 1

deren befriedetes Besitztum eingedrungen, um z.B. die nach Westen ausgerichteten Fernsehantennen gewaltsam zu entfernen.[379a)]

Da hier der objektive Friedenszustand gestört wird und nicht die Autorität der öffentlichen Gewalt, ist auch eine Bestrafung vor westdeutschen Gerichten möglich. Zur Frage der Strafbarkeit ähnlicher Taten im Ausland besteht hier keine Parallele.[380)] Gegenüber dem Friedenszustand des eigenen Volkes im eigenen Land kann es jedenfalls keine Gleichgültigkeit geben.

2. Zum Unrechtscharakter oppositioneller Handlungen in Mitteldeutschland

Sind Handlungen, die gegen das herrschende System gerichtet sind, ebenfalls nach § 125 StGB wegen Landfriedensbruchs zu bestrafen?

Es sei nur an den Aufstand im Juni 1953 erinnert, bei dem sich überall Menschen zusammenfanden und gemeinsam in öffentliche Gebäude eindrangen, deren Einrichtung beschädigten, Vertreter der öffentlichen Gewalt angriffen usw. Stellen derartige Handlungen trotz formaler Erfüllung der Voraussetzungen des § 125 StGB kein Unrecht dar? [381)] Zumeist wird dieses Problem als Recht zum Widerstand behandelt und eine Lösung durch das Naturrecht versucht, weil sie in den positiv-rechtlichen Kategorien abgeschlossener Rechtssysteme eben nicht erschöpfend aufzufinden sei. [382)]

Indessen bedarf es dieser Erwägungen nicht, weil es auf die Bewertung jener Handlungen durch unsere Rechtsordnung ankommt. Die Antwort findet sich im Bereich der Lehre von der rechtschaffenden Wirkung der Revolution. Dazu schrieb BELING (1923): "Die Rechtsordnung steht der Revolution feindlich gegenüber. Das will freilich nicht dahin verstanden sein, als müsse notwendig eine Revolution allen Rechtsordnungen, so viele ihrer auf Erden sind, zuwiderlaufen. Eine jede Rechtsordnung stellt eine individuelle Gedankenwelt dar mit einem ihr eigenen Regelungsobjekt und einem ihr eigenen Wertungsmaßstab; die rechtsetzenden Verbände, in Sonderheit die Staaten, stehen

379a) wie Anm. 135
380) JAGUSCH, LK, § 3 Anm.II nimmt § 125 StGB auch bei Auslandstaaten an; a.A. wohl MAURACH, BT, S. 542 u.553
381) HERRMANN, S. 41 meint, daß der hiesige ordre public eine Bestrafung verbiete.
382) SAX, S. 389 Anm.39

nicht so brüderlich gleichgerichtet zusammen, daß der Inhalt ihrer Rechtsordnung kongruent und alles Recht schlechthin universal wäre. Deshalb ist auch der Begriff des Unrechts relativ, es kommt darauf an, an welcher der mehreren Rechtsordnungen das Handeln gemessen wird. Die tirolische Volkserhebung von 1809 war rechtswidrig vom Standpunkt des bayerischen Rechts aus, vom Standpunkt des österreichischen Rechts war sie es nicht. So würden auch heute Aufstände in den vom Deutschen Reiche losgerissenen Gebieten mit dem Ziel der Wiedervereinigung mit dem Vaterlande im Sinne des deutschen Rechts nicht rechtswidrige Handlungen sein ..."[383] Hierzu zählt auch die Öffnung und Zerstörung der Gefängnisse und öffentlichen Gebäude als der "symbolischen Zwingsburgen der bisherigen Rechtsordnung."[384] Lediglich Ausschreitungen, die nur "bei Gelegenheit" einer Revolution geschahen, bleiben strafbar.[385] Das Oberlandesgericht Kiel hat in seiner sonst sehr umstrittenen Entscheidung zum Fall Garbe angedeutet, daß nicht nur die zur erfolgreichen Revolution führenden Handlungen rechtschaffend und damit rechtmäßig seien. Ebenso seien vielmehr möglicherweise auch die Ereignisse des 20. Juli 1944 zu bewerten.[386]

Im Verhältnis zur SBZ ist genau die gleiche Lage nicht als zeitliches Nacheinander gegeben, sondern als räumliches Nebeneinander.

Daher kommt eine Bestrafung als Landfriedensbruch vor westdeutschen Gerichten wegen Beteiligung am Volksaufstand im Juni 1953 in der SBZ nicht in Betracht.

Es sei aber ausdrücklich betont, daß dieser Frage hier nur für den Tatbestand des Landfriedensbruchs nachgegangen werden konnte. Das Problem des Widerstandsrechts im allgemeinen und die Beteiligung an Totschlag oder Körperverletzung zur Beseitigung oder Entmachtung der Inhaber öffentlicher Gewalt im besonderen, soll in dieser Arbeit nicht untersucht werden.[387]

---

383) BELING, S.12 f; auch EMGE, S.259; z.T. a.A. HERRFAHRDT S. 147 f, wonach nur für Ereignisse nach dem Umsturz das neue Recht maßgebend sein soll.

384) BELING, S. 14

385) EMGE, S. 259

386) OLG Kiel, SJZ 1947, 328

387) Die Rechtsprechung hat sich bisher nur aufgrund von Spezialgesetzen, bei denen es um den Empfang von Geldleistungen für erlittene Unbill u.ä. geht, mit einzelnen Widerstandshandlungen befaßt. Zur NS-Zeit: BGH NJW 1962,195: Der Widerstand müsse den Keim des Erfolges in sich tragen; ferner BGH NJW 1962,1500. Für SBZ-Flüchtlinge: nach BVerwG, NJW 1959, 2178 u.2180 keine Anerkennung bei bewußtem Verstoß gegen dortige Vorschriften; Forts. S. 98

3. Weitere Straftaten gegen den öffentlichen Frieden

Für § 126 StGB (Landzwang) wird als Rechtsgut der Rechtsfriede im subjektiven Sinne als Gefühl der Rechtssicherheit und des Vertrauens auf die Rechtsordnung angegeben.[388] MAURACH [389] nennt gar das Vertrauen in die Fähigkeit der Staatsgewalt, den Staatsbürgern Rechtsschutz zu gewähren. Das Rechtsgut ist aber nicht die Staatsgewalt, sondern ebenfalls der innere Friede des Volkes, der hier nur im subjektiven Sinne als Vertrauen auf die Fortdauer des gegenwärtigen Zustandes getroffen wird.[390] Damit ist auch § 126 StGB auf Taten in Mitteldeutschland anwendbar, wobei die Vorfrage des "gemeingefährlichen Verbrechens" nach unseren Maßstäben zu klären ist. [391]

Bei § 130 StGB (Aufreizung der Bevölkerung) ist am mitteldeutschen Tatort wieder die alte Fassung maßgebend. Darin ist "die vom Staat und Staatsmechanismus unabhängige Friedensordnung der Menschen," [392] der öffentliche Friede im objektiven Sinne gemeint.[393] Der § 130 StGB belegt auch besonders, daß die hier entwickelte Ansicht keineswegs zu einer Gleichbehandlung Mitteldeutschlands mit dem Ausland im materiellen Strafrecht führt. Nach übereinstimmender Ansicht in der Literatur ist nämlich hier nur die inländische Friedensordnung gemeint.[394] Dies ist aber auch diejenige in Mitteldeutschland, da es an einer Bezugnahme auf die dort faktisch bestehende öffentliche Gewalt fehlt.

---

387) (Forts. v.S. 97):
nach BVerwGE 6,357 keine Anerkennung bei öffentlichen regimefeindlichen Äußerungen; nach BVerwG ROW 1962, 170 bei heimlichem gewaltlosem Widerstand dagegen Anerkennung als Flüchtling.
388) FRANK, § 126 Anm.1; SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 126 Anm.1; WERNER, LK, § 126 Anm.1
389) BT S. 583; RGSt.18,409
390) WELZEL, S.433; auch SCHÖNKE-SCHRÖDER, a.a.O.
391) SAX, S. 390 Anm.50
392) MAURACH, BT, S. 342
393) v.HIPPEL, S. 359 Anm. 3 mit ält.Rechtsprechung; KOHLRAUSCH-LANGE, § 130 Anm.I; SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 130 Anm.I
394) JAGUSCH, LK, § 3 Anm.II; MAURACH, BT, S. 342

4. Die anderen Straftaten gegen überstaatliche Gemeinschaftswerte

Eine große Anzahl anderer Straftaten richtet sich ohnehin nicht gegen die Staatsfunktionen, sondern gegen vor- und überstaatliche Gemeinschaftswerte.[395] Hierher gehören die Urkunden- und Geldverbrechen, die Straftaten gegen Personenstand, Ehe, Familie, Sexualsphäre, religiösen Frieden, Totenruhe, Tierquälerei, ferner die §§ 330a, 330c StGB usw. Lediglich für die Münzdelikte wird zum Teil noch das Interesse des Staates als Rechtsgut angegeben.[396] Der Zusammenhang mit den Straftaten gegen den Rechtsverkehr ist aber unverkennbar. Betroffen wird der internationale Geldsortenverkehr.[397] Nur aus diesem Grunde ist die einmütig vertretene Auffassung richtig, daß eine Idealkonkurrenz mit den allgemeinen Fälschungsdelikten nicht möglich ist, sondern vielmehr Spezialität der Geldverbrechen vorliegt.[398] Im übrigen gilt aber ohnehin das Weltrechtsprinzip,[399] so daß dem Auslegungsstreit in diesem Zusammenhang keine Bedeutung beikommt.
Als Urkundenfälschung ist somit grundsätzlich auch die Fälschung sowjetzonaler Personalausweise strafbar. Eine Urkundenfälschung wird unter dem Gesichtspunkt des übergesetzlichen Notstands rechtmäßig sein, wenn sie zum Zwecke der Flucht aus Mitteldeutschland wegen drohender politischer Verfolgung vorgenommen worden ist. Der gleiche Rechtfertigungsgrund gilt aber auch, wenn die Fälschung begangen wird, um von dem Recht auf Freizügigkeit Gebrauch zu machen. Die Freizügigkeit innerhalb Deutschlands hat im Einzelfall den Vorrang vor dem Schutz des Rechtsverkehrs vor falschen Urkunden. Ebenso kann die Erteilung unrichtiger Gesundheitszeugnisse (§ 279 StGB) im Einzelfall als durch Notwehr gerechtfertigt angesehen werden, obwohl das Rechtsgut hier ebenfalls der Rechtsverkehr ist und Behörden i.S. dieser Vorschrift auch die sowjetzonalen sind.[399a]

---

395) MAURACH, BT, S.340f; WELZEL, S. 342 ff.
396) KOHLRAUSCH-LANGE, Anm.I vor § 146; SCHÖNKE-SCHRÖDER, Anm.I vor § 146; dagegen JAGUSCH, LK Anm.II vor § 146; MAURACH, BT. S. 445
397) MAURACH, a.a.O.
398) MAURACH, a.a.O.
399) § 4 Abs.3 Ziff. 7 StGB
399a) Analog zu BGH NJW 1963, 1318

Die Tathandlung müßte dann z.B. darauf gerichtet sein, eine Person durch Bescheinigung einer Krankheit vor den Zugriffen der sowjetzonalen Machthaber tunlichst zu schonen. Auch die im Arzneimittelgesetz (§§ 35,45) unter Strafe gestellte, im Westen begangene Abgabe von Arzneimitteln ohne Rezept kann unter Umständen rechtmäßig sein, wenn sie nach sorgfältiger Prüfung zur Versorgung der sowjetzonalen Bevölkerung mit Arzneimitteln begangen wird und das Rezept eines dortigen Arztes sich nicht beschaffen läßt.

Im Prinzip bleibt es bei der Bestrafung wegen Verletzung überstaatlicher Gemeinschaftswerte.

IV. Die Aussagedelikte

1. Das Rechtsgut

Die Aussagedelikte richten sich nach allgemeiner Ansicht gegen die Rechtspflege,[400] also gegen die Wahrheitsermittlung bei Behörden und Gerichten als Grundlage richtiger Entscheidungen.[401] Da die "Strafdrohungen aller Eidesdelikte dem Schutze der Rechtspflege dienen", ist auch die eidliche Beteuerung in § 154 StGB nur ein straferhöhendes Merkmal.[402] Es liegt also nahe, die gegen die staatliche Rechtspflege gerichteten Delikte ebenso zu behandeln wie die strafbaren Eingriffe in die Staatsverwaltung.[403] Im Gegensatz dazu hielt BINDING die "durch Echtheit und Wahrhaftigkeit der Beweismittel bedingte Reinheit der Beweisführung" für das angegriffene Rechtsgut.[404] Er zählte die Eidesdelikte mit Münz- und Urkundenfälschung zur Gruppe der Fälschungsverbrechen. Nur durch diese Trennung von den Staatsverbrechen kam er auch zur Strafbarkeit der Falschaussage vor ausländischen Behörden. An der Reinheit des Beweises seien wir ja unmittelbar interessiert.[405]

---

400) RGSt. 47,158; 73,147; BGHSt.8,309; FRANK, Anm.I vor § 153; MAURACH, BT, S.589; MEZGER, LK, Anm.3 vor § 153; SCHMIDHÄUSER, Aussagepflicht und Aussagedelikt Göttinger Festschrift für das OLG Celle, S. 236, SCHÖNKE-SCHRÖDER, Anm.II vor § 153

401) SCHMIDHÄUSER, a.a.O.; auch KOHLRAUSCH-LANGE Anm.III 1 vor § 153

402) BGHSt. 8, 309 (Gr.Senat)

403) MAURACH, BT, S. 589

404) BINDING, S. 108

405) BINDING, S. 375 Anm. 3

Vor der Frage nach dem "Schutz" der SBZ-Rechtspflege wird es zweckmäßig sein, die Stellungnahmen zur Einbeziehung des Auslandes in die §§ 153 ff StGB zu behandeln. Überwiegend wird da ein deutlicher Trennstrich zu den Straftaten gegen die Staatsgewalt gezogen. Im Gegensatz zu jenen soll die falsche Aussage vor ausländischen Behörden strafbar sein.[406] Für diese Differenzierung ist nach Ansicht von Lange entscheidend, ob ein Rechtswert gemeinsames Kulturgut ist oder nur Bestandteil einer positiven fremden Ordnung.[407]
Im folgenden soll ein Urteil des Bundesgerichtshofs wiedergegeben werden, aus dem sich m.E. zutreffend ergibt, daß das Rechtsgut der Aussagedelikte nicht allein dem staatlichen Bereich zugeordnet werden kann.

2. Zu einem Urteil des 4. Strafsenats des Bundesgerichtshofs

a) Das Urteil selbst

Der Bundesgerichtshof [408] hat sich der herrschenden Lehre, wonach die staatliche Rechtspflege das Rechtsgut der Eidesdelikte ist, in einem konkreten Fall angeschlossen, aber er hat dabei teilweise eine neue Begründung gewählt. Es handelte sich um das Verfahren gegen einen ehemaligen deutschen Kriegsgefangenen, der durch falsche Aussagen vor einem sowjetischen Militärtribunal die Verurteilung seiner Kameraden zu langjähriger Zwangsarbeit erreicht hatte. Dabei wird eingeräumt, daß die §§ 153 ff StGB "in erster Reihe dem Schutze der geordneten staatlichen Rechtspflege dienen". Auch wenn damit nicht die ausländische Rechtspflege gemeint sein sollte, so sei doch zu beachten, daß durch derartige Zeugenaussagen in einem ausländischen Strafverfahren der als Beschuldigter oder Angeklagter beteiligte einzelne unmittelbar betroffen werde. Als

406) RGSt. 3,72; BINDING, a.a.O.; JAGUSCH, LK, § 3 Anm.II; Jescheck, Rittler-Festschrift, S. 258; KOHLRAUSCH-LANGE, § 3 Anm. 2; SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 3 Anm.II; a.A. MAURACH, BT, S. 589 u. 595; OEHLER, S. 99
407) KOHLRAUSCH-LANGE, a.a.O.
408) LM Nr. 2 zu § 3 StGB, Serie 1950-55, 4. Strafsenat

Begründung für die Anwendung des § 153 StGB wird u.a. angegeben, daß unter Umständen keine anderen Strafbestimmungen für kriminelle Täter zur Verfügung stehen könnten.[409] Weiter wird im Anschluß an ein unveröffentlichtes Urteil [410] auf die Zulassung des Verletzten als Nebenkläger im Meineidsverfahren hingewiesen. Dies ist allerdings eine strafprozessuale Besonderheit nur für den Fall, daß der Gegenstand der Anklage zugleich ein Privatklagedelikt enthält.[411] Überzeugend ist die Entscheidung aber, wenn sie eine Parallele zu § 164 StGB herstellt. In beiden Fällen solle auch der einzelne geschützt werden. Im Leitsatz heißt es deswegen über das konkrete Strafverfahren hinausweisend: "Durch eine unwahre Aussage vor Gericht wird auch die am Verfahren beteiligte Einzelperson unmittelbar betroffen." Allerdings hält sich das Gericht den Weg für eine gewisse Einschränkung offen, indem es fortfährt: "Deshalb ist die vor einem ausländischen Gericht erstattete Aussage unter den Voraussetzungen des § 3 StGB jedenfalls dann strafbar, wenn sie den am Verfahren Beteiligten zum Nachteil gereicht ist."[412]

Hinzu tritt wohl auch noch das Interesse der Allgemeinheit an der Reinheit der Beweisführung.[413] Darin liegt die relative Berechtigung der BINDINGschen Ansicht, ohne daß damit seine Lehre von dem Fälschungsverbrechen neu aufgegriffen werden muß.

b) Schlußfolgerungen für die in der SBZ begangenen Rechtspflegedelikte

Diese Grundgedanken treffen ebenfalls auf die Falschaussage vor den Stellen in der SBZ zu. Auch hier wird durch eine unwahre Aussage die am Verfahren beteiligte Einzelperson unmittelbar betroffen. Daneben ist an das Interesse der Bevölkerung an der notwendigen Regelung ihrer gegenseitigen Beziehungen bezüglich faktisch geltenden Rechts zu denken, selbst wenn die konkrete Aussage keinem Verfahrensbeteiligten zum Nachteile gereicht.

409) Wie Anm. 408
410) BGH 1 Str. 892/51
411) SARSTEDT, LÖWE-ROSENBERG, § 395 StPO Anm. 2
412) Wie Anm. 408
413) BINDING, S. 375 Anm.3; WELZEL, S. 450

Wegen dieser allgemeinen Sinngebung kann man vielleicht einen Schritt weitergehen als der Bundesgerichtshof, indem man von dem konkreten Verfahrensbeteiligten abstrahiert. Dann läßt sich wieder mit LANGE sagen, daß das Rechtsgut der Aussagedelikte eben nicht nur Bestandteil einer positiven fremden Ordnung ist.[414]
Danach beziehen sich die Aussagedelikte auch auf die Behörden der SBZ, entweder ganz allgemein, oder mit der vom Bundesgerichtshof für den analogen Auslandsfall eventualiter getroffenen Einschränkung.

Dem ließen sich allenfalls noch formale Argumente entgegenstellen, die sich auch formal widerlegen lassen. Will man weisungsgebundene Justizfunktionäre nicht als "Gericht" i.S. der §§ 153, 154 StGB bezeichnen, so können sie doch als sonstige "zuständige Stellen" angesehen werden.[415] Auch läßt sich nicht etwa unter Hinweis auf die Bürgerkriegstheorie jenen "Stellen" einer illegitimen Gewalt im eigenen Staat jeder hoheitliche Charakter absprechen. Sie wurden ja immer als öffentliche Gewalt bezeichnet, nur daß sie weder einem selbständigen neuen Staat noch dem fortbestehenden deutschen Staat zuzurechnen sind. Für die Eigenschaft als "zuständige Stelle" genügt aber die Effektivität einer de facto bestehenden Rechtsordnung. Jene sowjetzonalen Stellen brauchen durch diese Auslegung ebensowenig "geschützt" zu werden, wie das sowjetische Militärtribunal, das geringfügige Seifendiebstähle mit 25 Jahren Zwangsarbeit ahndete.[416]

3. Meineid vor dem Obersten Gericht der SBZ

Wegen der Auswirkungen für die am Verfahren beteiligte Einzelperson ist im Ergebnis einem Urteil des Bundesgerichtshofs zuzustimmen, das einen Meineid vor dem Obersten Gericht der SBZ für strafbar erklärt hat.[417] In der Begründung glaubt das Gericht allerdings aus § 2 RHG folgern zu können, daß die

414) KOHLRAUSCH-LANGE, § 3 Anm. 2
415) BGH GA 1955, 179; 3. Strafsenat
416) wie Anm. 408
417) BGH GA 1955,178 ff; zur Möglichkeit des übergesetzlichen Notstandes s. hinten S.[129]

Gerichte in der SBZ ja ohnehin deutsche Gerichte seien. Der Begriff ist aber mehrdeutig und legt die gezogenen Konsequenzen keineswegs nahe. Nur für die besonderen Zwecke des Verfahrensrechts wird der Begriff eben auch für die in Deutschland mit deutschen Staatsbürgern besetzten Rechtsprechungsorgane eines heteronomen Selbstvollzugssystems verwendet.[418]

Da im übrigen das Recht des Tatorts zur Anwendung kommt, bleibt es für die §§ 153,156 StGB bei der Bestrafung des Versuchs. Die Konsequenzen des interlokalen Strafrechts lassen sich nicht durch die Behauptung umgehen, daß dies dem Zweck eines Bundesgesetzes, nämlich des 3. Strafrechtsänderungsgesetzes, widersprechen würde.[419] Dieses Gesetz hat eben nur für Handlungen im Geltungsbereich des Grundgesetzes eine Änderung bringen wollen.

V. Die übrigen Rechtspflegedelikte

1. Die Begünstigung

a) Persönliche Begünstigung

Das Rechtsgut bei der persönlichen Begünstigung gemäß § 257 StGB ist die Rechtspflege.[420] Da ihr Wesen die versuchte Strafentziehung ist, muß die begünstigte Vortat der deutschen Strafgewalt unterworfen sein.[421] Der Strafanspruch muß also grundsätzlich dem deutschen Staat zustehen.[422] Dieser Grundsatz ist allerdings dahin ausgedehnt worden, daß auch Taten gegen deutscherseits anerkannte oder unterstützte Belange fremder Strafrechtspflege zugleich als gegen die deutsche Strafgewalt gerichtet gelten.[423] Deutsche Strafgewalt bedeutet in diesem Sinne nicht Urteilsgewalt, sondern bezieht alle Strafsachen ein, mit denen die deutschen Strafverfolgungsbe-

---

418) ROSENTHAL, ROW 1957,5; siehe auch oben S.46 ff und 79 f.
419) so LIEBER, S. 46
420) BGHSt.2,362; FRANK, § 257 Anm.I; JAGUSCH,LK,§ 257 Anm.1; KOHLRAUSCH-LANGE vor § 257 Anm.II; MAURACH,BT, S.626; SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 257 Anm.1; WELZEL,S.333
421) MAURACH, BT, S. 638; auch JAGUSCH, LK,§ 257 Anm.2a; SCHRÖDER, JZ 1954,672; KG HESt.2,36
422) KG a.a.O.; FRANK, § 257 Anm.II
423) BGH JZ 1954,671; KG a.a.O.; JAGUSCH, a.a.O.,KOHLRAUSCH-LANGE vor § 257 Anm.II; MAURACH,a.a.O.; SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 257 Anm.II 5c; SCHRÖDER, JZ 1954, 672; a.A. Frank a.a.O.

hörden in Berührung kommen.[424] Soweit die Vollstreckung eines fremden Urteils durch deutsche Vollstreckungsbehörden zulässig ist, ist auch die Vollstreckungsvereitelung als persönliche Begünstigung strafbar.[425] Ebenso ist eine Behinderung der Ermittlungstätigkeit der Polizei zu beurteilen, auch wenn die betreffende Person nicht deutscher Gerichtsgewalt unterliegt,[426] weil damit der den deutschen Behörden zustehende Teil der Strafverfolgung vereitelt wird. Dazu zählt vor allem die Bearbeitung von Auslieferungssachen. Wer einen Auslandstäter verbirgt, macht sich nach § 257 StGB strafbar, wenn dessen Auslieferung verlangt wird.[427]

Innerhalb Deutschlands sind nun die faktisch ausgeübte Strafrechtspflege in der SBZ und diejenige der Bundesrepublik durch das Rechtshilfegesetz in noch stärkerem Maße verzahnt. Jedes Urteil der SBZ kann nach § 4 RHG die Grundlage für eine konstitutive Anerkennung durch den hiesigen Generalstaatsanwalt bilden. Bei einer Übernahme des Verfahrens nach den §§ 10,11 RHG werden die Ermittlungen der SBZ-Stellen benutzt. Vor allem entsteht aber für die Straftaten in der SBZ ganz unabhängig von den Einzelheiten des Rechtshilfegesetzes der Strafanspruch des einen deutschen Staates, denn es handelt sich um Inlandstaten. Da die SBZ-Stellen am Tatort faktisch die Gewalt ausüben, liegt insofern eine Abhängigkeit von ihrer Ermittlungs- und Vollzugstätigkeit vor. Jede Begünstigungshandlung, die sich unmittelbar gegen die Strafverfolgung in der SBZ richtet, beeinträchtigt damit zugleich den Strafanspruch des deutschen Staates. So kann man auch hier mit SCHRÖDER sagen, daß das Rechtsgut der persönlichen Begünstigung eigentlich die Realisierung der Strafgewalt und damit weiter als die konkrete "Rechtspflege" ist.[428]

Ist damit auch die in Mitteldeutschland begangene Begünstigung strafbar, so ist doch das Vorliegen eines Verbrechens oder Vergehens zu prüfen. Ob diese rechtlichen Voraussetzungen gegeben sind, ist ausschließlich nach unserem Recht festzustellen.[429] Dies bedeutet nicht die Aufgabe des Tatort-

424) MAURACH, a.a.O.
425) BGH JZ 1954,671
426 KG HESt.2,36
427) JAGUSCH, a.a.O.; MAURACH,a.a.O; SCHÖNKE-SCHRÖDER,a.a.O.
428) SCHRÖDER, JZ 1954, 672
429) JAGUSCH, LK § 257 Anm.2a; MAURACH, BT, S.638; SAX, S. 390 Anm.50; SCHRÖDER, JZ 1954, 672

prinzips, setzt aber die Strafbarkeit der betreffenden Vortaten auch vor einem westdeutschen Gericht voraus, wenn nur bei diesem einer der Gerichtsstände der StPO gegeben ist. Mit rechtsstaatlichen Grundsätzen müssen dabei nicht nur die Reaktionsvoraussetzungen, sondern auch die Reaktionsfolgen vereinbar sein.[430] War für das betreffende Vergehen eine rechtsstaatlich unerträgliche Bestrafung durch die SBZ-Stellen zu erwarten, so ist eine Verbergung des Täters vor ihnen, und nur vor ihnen, nicht strafbar.

b) Sachliche Begünstigung

Der Grundsatz der Strafbarkeit bei Tatbegehung in der SBZ gilt auch bei der sachlichen Begünstigung gemäß § 257 StGB. Für eine Minderheit in der Lehre folgt dies aus der Konstruktion einer gegen den einzelnen gerichteten Vermögensstraftat.[431] Nimmt man aber mit der herrschenden Lehre auch hier ein Rechtspflegedelikt an,[432] so spricht schon diese Gleichstellung beider Alternativen des § 257 StGB für eine Gleichbehandlung.[433] Ferner wird durch diese Tat gegen die Rechtspflege dann zugleich der durch die Vortat Geschädigte mitbetroffen.[434] Daher wird man den Gesichtspunkt der Restitutionsvereitelung zumindest mitheranziehen können.[435]

Im übrigen ist eine mögliche Bestrafung der Vortat zwar nicht erforderlich, wohl aber die Restituierbarkeit der Verbrechensvorteile zugunsten des materiell Betroffenen.[436] Dazu muß eine rechtliche Handhabe wieder nach hiesigem Recht bestehen.

2. Vortäuschung einer Straftat

Die Vortäuschung einer Straftat gemäß § 145 d StGB ist nach MAURACH durch die Richtung gegen die staatliche Rechtspflege gekennzeichnet. Insbesondere solle deren Leerlauf verhindert

430) SAX, S. 391 f mit ausführlicher Begründung
431) BINDING, S. 642; WELZEL, S. 333
432) BGHSt.2, 362; JAGUSCH, LK, § 257 Anm.I; MAURACH, BT S. 637; SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 257 Anm.I
433) KOHLRAUSCH-LANGE vor § 257 Anm.II
434) analog der Entscheidung zum Meineid; siehe oben Anm.408
435) SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 257 Anm.I
436) MAURACH, BT, S. 641

werden.[437] Die anderen Autoren betonen stärker, daß es hier ausschließlich um die unnütze Beanspruchung des Behördenapparates gehe.[438] Damit weise die Bestimmung über die Rechtspflege hinaus. WERNER gibt zutreffend den Schutz der staatlichen Ordnung gegen Täuschung als Gesetzeszweck an.[439] Das Rechtsgut ist also nur das reibungslose Funktionieren des Behördenapparats. Dazu gehört nicht der fremde Amtsapparat in der SBZ. Als Rechtsgut des § 145 d StGB kann nur die staatliche Ordnung der Bundesrepublik Deutschland gemeint sein. Der Rechtswert dieses Strafgesetzes ist lediglich Bestandteil einer positiven staatlichen Ordnung.[440]

Daneben wäre noch an eine Interpretationshilfe durch das Merkmal "Dienststelle des Staates" zu denken. Anders als bei "zuständige Stelle" in den §§ 153,154 StGB ist hier eine enge Auslegung notwendig. Es liegt eine bewußte Grenzziehung vor, die eine ausdehnende Auslegung ausschließt.[441] Die faktische Gewalt in der SBZ kann solche Dienststellen Rechtens nicht unterhalten, weil nur die Verfassungsorgane der Bundesrepublik für den einen deutschen Staat handeln.

3. Falsche Anschuldigung

Die falsche Anschuldigung (§ 164 StGB) richtet sich zunächst gegen die Rechtspflege.[442] Als zweites Rechtsgut kommt aber die Ehre des falsch Angeschuldigten hinzu. Dies ergibt sich besonders aus der Bekanntmachungsbefugnis zugunsten des Verletzten gemäß § 165 StGB.[443] Ob nun die Gefährdung der Rechtspflege "der Handlung ihr Gepräge gibt",[444] oder beide Rechtsgüter gleichberechtigt sind,[445] oder gar der Schutz des falsch Angeschuldigten als weit wichtiger angesehen wird,[446] ist in diesem Zusammenhang gleichgültig. Gemäß dieser neueren Erkenntnis

437) MAURACH, BT, S. 619
438) KOHLRAUSCH-LANGE, § 145 d Anm.I; SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 145 d Anm.I; WERNER, LK, § 145 d Anm.II
439) WERNER, a.a.O.
440) KOHLRAUSCH-LANGE, § 3 Anm.II
441) SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 145 d Anm.III 1
442) JAGUSCH, LK, § 164 Anm.2; KOHLRAUSCH-LANGE, Anm.I vor § 164,Anm.I; WELZEL, S.444
443) wie Anm.442
444) RGSt.59,35; JAGUSCH, a.a.O; MAURACH,a.a.O; SCHÖNKE-SCHRÖDER, a.a.O.
445) BGHSt 9,242
446) BGH NJW 1952, 1385

von den beiden Rechtsgütern ist auch die falsche Anschuldigung vor ausländischen Behörden strafbar.[447] Deswegen, aber auch nur deswegen, zählen hierher auch die Besatzungsdienststellen.[448] Soweit das Oberlandesgericht Köln[449] eine Verurteilung wegen falscher Anschuldigung vor einer sowjetzonalen Dienststelle auf den gleichen Gesichtspunkt gestützt hat, kann ihm ebenfalls gefolgt werden. Zutreffend hat es darauf hingewiesen, daß der Schutz des fälschlich Angeschuldigten wegen der geringeren rechtsstaatlichen Sicherungen dort gerade besonders wichtig sei. Hingegen kann man jene "ostzonalen Volkspolizeidienststellen" nicht als Behörden des deutschen Staates betrachten.

4. Nichtanzeige von Verbrechen

Auch für die Nichtanzeige von Verbrechen[450] ist entgegen der wohl noch herrschenden Lehre eine dem § 164 StGB (falsche Anschuldigung) entsprechende Charakterisierung vorzunehmen. Neben der staatlichen Rechtspflege ist auch das Objekt des geplanten Verbrechens als Rechtsgut anzusehen. Dies folgt schon daraus, daß das Gesetz auch eine Anzeige an den Bedrohten genügen läßt.[451]

Aber auch bei einer Beschränkung auf die Rechtspflege kann der Unterschied zu § 145 d StGB (Vortäuschung einer Straftat) nicht verkannt werden. Hier geht es nicht nur um die unnütze Beschäftigung von Behörden, sondern um die Verbrechensprophylaxe.[452] Insofern kommt auch der sowjetzonalen Gewalt eine Ordnungsfunktion zu.[453]
Deshalb ist die Nichtanzeige von Verbrechen gegenüber den in der SBZ faktisch amtierenden Behörden strafbar, falls es sich wirklich um ein Verbrechen handelt. Das ist bei politischen Straftaten gegen die sogenannte DDR, insbesondere auch bei der Ausweitung der anzeigepflichtigen Straftaten nach § 26 StEG, nicht der Fall.

447) BGH 3 Str.1034/51 zit.nach KOHLRAUSCH-LANGE, § 164 Anm.IV; JAGUSCH,LK, § 3 Anm.II; KOHLRAUSCH-LANGE, § 3 Anm.2; a.A. MAURACH, BT, S. 589
448) BGH NJW 1952,1385; OLG Celle HESt.1,42; OLG Darmstadt, DRZ 1949,20; anders noch RGSt.60,317 u.RG JW 1929,444
449) NJW 1952,117
450) § 138 StGB hiesiger Fassung bzw. § 139 in der SBZ-Fassung
451) KOHLRAUSCH-LANGE,§138 Anm.II; SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 138 Anm.I; WERNER,LK, § 138 Anm.II; a.A. v.HIPPEL,S.324; MAURACH, BT, S. 630
452) MAURACH, a.a.O.
453) SAX, S. 389

5. Verkehrsunfallflucht

Bei der Verkehrsunfallflucht [454] steht das Interesse jedes Unfallbeteiligten "an der Aufklärung der Unfallursachen zwecks Klarstellung der privat- und strafrechtlichen Verantwortlichkeit der Beteiligten und der Vermeidung polizeilicher Maßnahmen" im Vordergrund.[455] Daneben ist die Rechtspflege nur mittelbar betroffen.[456] Schon aus diesem Grunde ist auch eine in der SBZ begangene Tat strafbar. Auch die Aspekte der Unfallverhütung und der Verkehrssicherheit auf den Straßen würden freilich zu dem gleichen Ergebnis führen.

VI. Die Amtsdelikte

1. Die Amtsdelikte im allgemeinen

Über das Wesen der Amtsdelikte bestehen unterschiedliche Auffassungen. Eine Mehrheit in der Lehre gebraucht einen engen Begriff, wenn sie von Amtspflichtsverletzungen unter Mißbrauch der Amtsgewalt spricht.[457] So formulierte v. HIPPEL: "Gemeinsam ist ihnen die Verletzung der Pflicht reiner Amtsführung, damit nach innen die Verletzung der Treue des Amtsträgers gegenüber dem Staat, nach außen die Verfälschung des Staatswillens durch pflichtwidriges Verhalten seiner Organe".[458] Etwas allgemeiner sprach MEZGER von der Reinheit der Amtsausübung.[459]

Eine andere Gruppe legt den Akzent nicht auf den Mißbrauch der Amtsgewalt, sondern auf die Bedrohung des Ganges der Staatsverwaltung.[460] Damit ist ein umfassenderer Begriff gewonnen, der die objektive Beeinträchtigung des Staatsapparates hervorhebt. Darin liegt auch der Ausgangspunkt für die Ansichten von MAURACH und KOHLRAUSCH-LANGE.

MAURACH nennt als gemeinsames Rechtsgut aller Amtsverbrechen das öffentliche Vertrauen in die Reinheit der Amtsführung.[461]

454) § 142 StGB hiesiger Fassung bzw. § 139a in der SBZ-Fassung.
455) SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 142 Anm.I; auch BGHSt.12,253 u. KOHLRAUSCH-LANGE, § 142 Anm.II; a.A. MAURACH, BT,S.626
456) SCHÖNKE-SCHRÖDER, a.a.O.
457) FRANK, Anm.1 vor § 331; v.HIPPEL, S.309; WELZEL, S.458
458) v.HIPPEL, a.a.O.
459) MEZGER, S.107
460) v.LISZT-SCHMIDT, 25.Aufl., S. 815; wohl auch BINDING, S. 395 ff.
461) MAURACH, BT, S. 648

Nach KOHLRAUSCH-LANGE erfaßt diese Betrachtung von außen her nicht den Eigenwert des einwandfreien Amtsapparats. Im übrigen sei aber das gemeinsame Rechtsgut in ganz ähnlichem Sinne als Zuverlässigkeit der Amtsführung zu bestimmen. Diese Zuverlässigkeit müsse geschützt werden bei den eigentlichen Amtsdelikten gegen den Mißbrauch der Amtsstellung als solcher und bei den uneigentlichen gegen die Ausnutzung zu gewöhnlichen Straftaten. Weiter sei durch die Pflichtverletzung eines besonders verpflichteten Nichtbeamten die Zuverlässigkeit der Amtsführung ebenfalls von innen her angegriffen. Dieser Oberbegriff erfasse aber auch die Delikte eines Nichtbeamten gegen ein Amt wie die aktive Bestechung. In schwersten Fällen müsse die Zuverlässigkeit der Amtsführung auch gegen solche Angriffe von außen geschützt werden.[462)]

Danach besteht jedenfalls Übereinstimmung über das Vorhandensein eines gemeinsamen Rechtsguts, zu dem besonders bei den uneigentlichen Amtsdelikten freilich noch weitere Rechtsgüter hinzukommen. Die Angriffe von außen werden allerdings nur von denjenigen Definitionen miterfaßt, die von der Zuverlässigkeit der Amtsführung oder der Bedrohung des Ganges der Staatsverwaltung sprechen. Die andere Ansicht sieht die Straftaten eines Nichtbeamten gegen das Amt gar nicht als Amtsdelikt an.[463)] Die aktive Bestechung sei daher eine nur formell verselbständigte materielle Teilnahmehandlung an einem Amtsdelikt.[464)]

Von dieser einen Streifrage abgesehen, ermöglicht aber die übereinstimmende Annahme eines gemeinsamen Rechtsgutes auch eine zusammenfassende Behandlung. Einigkeit herrscht auch darüber, daß diese Straftaten nur gegen inländische Ämter begangen werden können.[465)]

In den Kommentaren von KOHLRAUSCH-LANGE und SCHÖNKE-SCHRÖDER heißt es weiter, daß als inländische Ämter grundsätzlich auch die sowjetzonalen gemeint seien, soweit nicht der ordre public

462) KOHLRAUSCH-LANGE, Anm.2 vor § 331
463) SCHÖNKE-SCHRÖDER, Anm.I vor § 331
464) WELZEL, S. 462; WERNER, LK, Anm.I 3 vor § 331
465) BINDING, S. 375 ff; JAGUSCH, LK § 3 Anm.2; KOHLRAUSCH-LANGE, Anm.IV vor § 331; SCHÖNKE-SCHRÖDER, Anm.V vor § 331; WELZEL, S. 458; WERNER, LK Anm.II vor § 331

eingreife.[466] Auch in der Rechtsprechung ist nie der Gedanke geäußert worden, daß die Amtsdelikte auf die SBZ grundsätzlich nicht anwendbar sein könnten.[467] Diese Schlußfolgerung entspricht ganz derjenigen beim Widerstand gegen die Staatsgewalt.[468]

Da in beiden Fällen ausschließlich staatliche Rechtsgüter vorliegen, trifft die eingehende Widerlegung dieser herrschenden Lehre am Modellfall des Widerstandes gegen die Staatsgewalt auch hier zu. Es kann auch bei den Amtsdelikten nur der unauswechselbare und konkrete Amtsapparat der Bundesrepublik Deutschland gemeint sein. Zu den fehlenden Identitätsvoraussetzungen kommt nach der Formulierung BINDINGs die "Ohnmacht unserer Staatsgewalt" gegenüber den fremden Ämtern hinzu.[469] Außerdem ist der fremde Amtsapparat auf deutschem Boden von einer Macht errichtet worden, die Mitteldeutschland vom deutschen Staat loßreißen will und die de-iure-Regierung des Gesamtstaates bekämpft. Das "öffentliche Vertrauen" in die Reinheit dieser illegitimen und fremden Amtsführung ist kein Rechtsgut im Strafrecht der Bundesrepublik Deutschland. Das gleiche gilt bei den anderen Rechtsgutbestimmungen wie "Zuverlässigkeit der Amtsführung", "Bedrohung des Ganges der Staatsverwaltung" oder "Amtspflichtverletzung durch Mißbrauch der Amtsgewalt." Nur die Ansicht v. WEBERs könnte zu einem anderen Ergebnis führen, wonach die Amtsdelikte in erster Linie dem Schutz Dritter gegen Mißbrauch der Amtsgewalt dienen sollen.[470] Dies führt aber zu einer Auflösung des Rechtsgutsbegriffes überhaupt und mündet in allgemeine staatsphilosophische Erwägungen ein. Jeder Staat behauptet heute, daß letztlich alles staatliche Handeln dem Wohl der jeweiligen Untertanen diene. Gerade die Amtsdelikte zeichnen sich aber durch ihre Beziehung zu den Staatsfunktionen aus. Wo immer auch ein Außenstehender betroffen werden kann, kommt noch die Verletzung eines weiteren Rechtsguts hinzu. Auch kann bei den uneigentlichen Amts-

466) KOHLRAUSCH-LANGE, a.a.O.; SCHÖNKE-SCHRÖDER, a.a.O.
467) BGH ROW 1958,204 u.MDR 1960,419; KG ROW 1957,85; ebenso MAURACH, ROW 1958,177; ROSENTHAL, ROW 1959,14.
468) siehe oben S. 63 ff.
469) BINDING, S. 375
470) v. WEBER, Frank-Festschrift, S. 272

delikten noch wegen Verletzung des Grunddelikts bestraft werden, da nur der in der Beamteneigenschaft liegende Straferhöhungsgrund entfallen ist.[471] Es bleibt also bei der ausschließlichen Beziehung der Amtsdelikte zur Amtsgewalt der Bundesrepublik.

Wollte man die im 28. Abschnitt über Verbrechen und Vergehen im Amte mit geregelten Straftaten von Nichtbeamten gegen ein Amt nicht als Amtsdelikte ansehen, so müßte man sie zu den strafbaren Eingriffen in die Staatsverwaltung rechnen. Aus der Staatsbezogenheit des Rechtsgutes folgt auch in diesem Falle die Straflosigkeit von Handlungen gegen SBZ-Ämter.[472]

2. Zur Auslegung des strafrechtlichen Beamtenbegriffs sowie des Amtsträgerbegriffs im Entwurf 1962

a) Gegenwärtiges Recht

Aus diesen Zusammenhängen ergibt sich eine revidierte Auslegung des strafrechtlichen Beamtenbegriffs in § 359 StGB. Allerdings folgt dies nicht schon daraus, daß es in der SBZ keine Beamten im staatsrechtlichen Sinne mehr gibt. Der strafrechtliche Beamtenbegriff umfaßt ja einen größeren Personenkreis.[473] Insofern läßt sich gegen die ausdrückliche Anmerkung in der sowjetzonalen Textausgabe grundsätzlich nichts einwenden, daß die Bestimmungen des 28. Abschnitts über Straftaten von Beamten auf Staatsfunktionäre anzuwenden seien.[474]

Das Merkmal "inländischer Staatsdienst" bezieht sich aber nicht auf die fremde Gewalt der sowjetisch besetzten Zone Deutschlands, sondern allein auf den einen deutschen Staat. Im Leipziger Kommentar heißt es zutreffend:
"Den Begriff des Beamten im Sinne des Strafrechts verknüpft § 359 mit der Tatsache der Anstellung im inländischen Staatsdienst, also im Dienste der Bundesrepublik oder eines Landes."[475] Die Ausübung hoheitlicher Gewalt durch deutsche Staatsbürger und innerhalb Deutschlands fällt nicht unter § 359 StGB, wenn sie für die fremde Gewalt in der SBZ erfolgt.

---

471) KOHLRAUSCH-LANGE, Anm.I 2 vor § 331
472) siehe oben S. 93 f.
473) MAURACH, BT, S. 651 f; SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 359 Anm.II 3
474) StGB, VEB Deutscher Zentralverlag, Berlin/Ost 1962
475) WERNER, LK, § 359 Anm.II; a.A. KOHLRAUSCH-LANGE, § 359 Anm.I

Auch deutsche Bedienstete der Besatzungsmacht sind nicht Beamte i.S. des Strafrechts. [476]

b) Künftiges Recht

Im Entwurf 1962 wird der strafrechtliche Beamtenbegriff nicht mehr gebraucht. An seine Stelle tritt unter anderem in § 10 Ziffer 4 der "Amtsträger". Danach ist Amtsträger, wer nach deutschem Recht

a) Beamter, Richter, Notar oder Notar-Assessor ist oder

b) ohne Beamter zu sein, dazu bestellt ist, hoheitsrechtliche Aufgaben der vollziehenden Gewalt mit Ausnahme der militärischen Hoheitsaufgaben eines Soldaten wahrzunehmen.

In den Erläuterungen [477] heißt es, Beurteilungsgrundlage für den Terminus "nach deutschem Recht" sei das Bundes- und Landesrecht innerhalb der Bundesrepublik Deutschland. "Getroffen werden aber auch inländische Amtsträger, die nach einer außerhalb des räumlichen Geltungsbereichs des Strafgesetzbuches geltenden Ordnung hoheitsrechtliche Aufgaben wahrnehmen, soweit nicht für das sogenannte interlokale Strafrecht im Entwurf des Einführungsgesetzes Ausnahmen vorgesehen sind." [478] Die Auffassung von LANGE hat sich also voll durchgesetzt. [479]

Zunächst muß nun betont werden, daß es eine authentische Interpretation nicht gibt und daher eine von diesen Erläuterungen abweichende Auslegung auch für das künftige Strafrecht zulässig ist. Vor allem kann aber in dem hier interessierenden Zusammenhang nicht dem Amtsträgerbegriff und dem Strafrechtsanwendungsrecht die entscheidende Bedeutung beigemessen werden. Bei dem Parallelfall der Straftaten gegen das Ausland war dies der Stand der Wissenschaft vor reichlich einem halben Jahrhundert.[480] NAGLER meinte, die Kontroverse entarte in diesem kleinlichen Guerilla-Krieg zu einer ebenso hilflosen wie unerquicklichen Detaillierung.[481] Dann hat man erkannt, daß statt

476) BGHSt. 2,396 ff.
477) Bundesratsdrucksache 200/62, S.117
478) a.a.O., S. 117
479) KOHLRAUSCH-LANGE, § 359 Anm.I u. Anm.III vor § 3
480) NAGLER, S. 31 ff.
481) a.a.O., S. 36 Anm.12

dessen das Rechtsgut in dem konkreten Strafgesetz zu ermitteln sei. Die vorliegende Abhandlung hat ebenfalls diese Methode befolgt. Dabei hat sich ergeben, daß die öffentliche Gewalt in der SBZ nicht gemeint sein kann.[482] Dem Beamten- oder Amtsträgerbegriff kommt daneben nur untergeordnete Bedeutung zu. Durch die zeitbedingte Regelung des interlokalen Strafrechts in dem noch ausstehenden Einführungsgesetz kann sich daran ebenfalls nichts ändern.

3. Die Bestechung

Besonders deutlich wird der Grundsatz der Nichteinbeziehung der SBZ-Organe auch bei der Bestechung (§ 331 f. StGB). WERNER betont hier ausdrücklich, daß das Wesen dieser Straftat nicht in der Ausbeutung der Mitbürger liege. Grund der Bestrafung sei vielmehr die Herabwürdigung der Staatsgewalt.[483] Andererseits wird auch die Gefährdung der Amtsreinheit hervorgehoben.[484] Beide Gesichtspunkte lassen sich dahin verbinden, daß Reinheit und Ordnungsmäßigkeit der Amtsführung und das hierin gesetzte öffentliche Vertrauen als Rechtsgut anzusehen sind.[485] An diesen Sachverhalt knüpft das Strafrecht der Bundesrepublik nur hinsichtlich der eigenen staatlichen Ordnung an, so daß das Unrecht bei "Bestechung" von SBZ-Organen nicht erst durch Notwehr[486] oder übergesetzlichen Notstand ausgeschlossen wird sondern schon die Bestechungstatbestände nicht anwendbar sind.

4. Die Rechtsbeugung

a) Können SBZ-Richter in der Bundesrepublik wegen Rechtsbeugung (§ 336 StGB) bestraft werden?

Nach der hier vertretenen Auffassung können auch Richter und andere Staatsfunktionäre der SBZ nicht wegen Rechtsbeugung bestraft werden, da § 336 StGB gemeinsam mit den anderen Amtsdelikten als Rechtsgut die konkrete staatliche Ordnung hat. Für eine Bestrafung wegen Rechtsbeugung wird die herrschende Lehre vor allem Fälle ins Auge fassen, bei denen der Täter

482) siehe oben, S.63 ff.
483) WERNER, LK, § 331 Anm.III
484) RGSt.72,176; BGHSt.10,241
485) SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 331 Anm.I
486) Mit dieser Begründung KG ROW 1957,85

sich gerade im Einklang mit der in der SBZ maßgeblichen Lehre und oberstgerichtlichen Rechtsprechung befand. So hat der Bundesgerichtshof jedenfalls im Prinzip die Möglichkeit der Rechtsbeugung eines sowjetzonalen Richters, der sich systemkonform verhalten hatte, anerkannt.[487] Bedenken gegen diese Auslegung wegen der fehlenden Unabhängigkeit dieser Richter wurden vom Bundesgerichtshof zutreffend widerlegt: Täter einer Rechtsbeugung könne ja jeder abhängige Beamte im strafrechtlichen Sinne sein, dem die Entscheidung in einer Rechtssache obliege.[488]

Entgegen der Ansicht des Bundesgerichtshofs ist die Unanwendbarkeit des § 336 StGB aber aus dem gemeinsamen Rechtsgut der Amtsdelikte abzuleiten. Eine Amtspflicht kann nur gegenüber der hoheitlichen Gewalt in der SBZ verletzt werden. Diese Handlungen gegen eine fremde öffentliche Gewalt werden aber von § 336 StGB nicht erfaßt. Bemühen sich die betreffenden Richter um eine systemimmanente Auslegung, so liegt eine Amtspflichtverletzung gegenüber diesem System nicht vor. Die gegenteilige Auffassung bürdet den Staatsfunktionären der SBZ der Sache nach eine Amtspflicht gegenüber der Staatsgewalt in der Bundesrepublik auf. Die staatlichen Organe der Bundesrepublik sind aber in der Ausübung der ihnen an sich zustehenden gesamtdeutschen Staatsgewalt auf den Geltungsbereich des Grundgesetzes beschränkt und haben ihrerseits dem betreffenden Funktionär auch keine Aufgaben zugewiesen.[489] Hat deshalb ein SBZ-Funktionär eine Rechtssache im Widerspruch zu unserer Rechtsüberzeugung oder zum Wesen des Rechts überhaupt entschieden, so kann er nicht wegen eines Amtsdelikts belangt werden.[490]

Wenn auch bei § 336 StGB die geordnete Rechtspflege als zweites Rechtsgut hinzukommt, so ändert sich das Ergebnis dadurch nicht. Gegenstand der Rechtsbeugung kann zwar auch das überpositive Recht sein;[491] deswegen kann aber nicht jeder wegen Rechts-

487) BGH ROW 1958,204 u. MDR 1960,419 = NJW 1960,974
488) BGH MDR 1960,419
489) siehe oben S. 86 f.
490) Ebenso BAADE, S.11 ff, dessen andersartige Begründung, wonach die Auslegung des Tatorts gelten soll, allerdings abzulehnen ist; anderer Auffassung außer BGH auch MAURACH, ROW 1958,178 ff und ROSENTHAL, ROW 1959,14
491) SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 336 Anm.II 2 mit Nachweisen

beugung bestraft werden, der bei der Entscheidung einer Rechtssache das Recht als absoluten Wert verletzte, wo immer er auch gehandelt haben mag. Nur der Verstoß gegen die eigene Rechtsordnung ist in § 336 StGB unter Strafe gestellt.

b) Hinweis auf die unrichtige Urteilsfindung während der nationalsozialistischen Herrschaft

Möglicherweise wäre es richtig gewesen, auch Richter des nationalsozialistischen Staatsapparats aus diesen Gründen nicht wegen Rechtsbeugung zu bestrafen.[492] Eine solche Straffreiheit würde allerdings nicht schon aus der Übereinstimmung mit den Inhabern der höchsten staatlichen Macht folgen. Diese staatliche Macht kann wie zu anderen Straftaten auch zur Anstiftung zur Rechtsbeugung mißbraucht werden. In der nationalsozialistischen Zeit blieb es aber nicht bei gelegentlichen Taten dieser Art, sondern es wurde ein völlig neues Rechtssystem geschaffen, das gerade auf der Verletzung des bisherigen Rechts aufbaute. Trotz der Fortdauer des deutschen Staates kann deshalb die Rechtsanwendung im Rahmen der nationalsozialistischen Herrschaft nicht nachträglich wegen Rechtsbeugung bestraft werden. Andernfalls geht der Charakter des Amtsdelikts völlig verloren.

Die hier angedeutete Auslegung liegt sogar in der Konsequenz der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, wonach alle Beamtenverhältnisse trotz Fortdauer des Staates am 8. Mai 1945 endeten.[493] Als Grund wird u.a. die Umgestaltung der hergebrachten Beamtenverhältnisse in ein neuartiges, einer Partei verpflichtetes öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis angegeben.[494] Dieses Dienstverhältnis war seinem Wesen nach nicht geeignet, die nationalsozialistische Staatsform zu überdauern.[495] Unabhängig vom Wechsel der Staatsform können nur echte Beamtenverhältnisse im traditionell-rechtsstaatlichen Sinne sein.

Entsprechend könnte auch als Rechtsbeugung nur der Verstoß gegen die nach 1945 entstandene konkrete Rechtsordnung bestraft werden, zu der sich der betreffende Richter in einem neubegründeten Pflichtenverhältnis befand.

---

492) a.A. BGH MDR 1952,693 ff; BGHSt.10,295 ff
493) BVerfGE 3,58 ff (121); a.A. BGHZ 2,117 u.BGHZ 10,30 (37)
494) BVerfGE 3,118
495) a.a.O., S. 119

c) Das Problem des direkten Vorsatzes

Im übrigen steht § 336 StGB bei der Bestrafung der Richter eines totalitären Regimes ohnehin eher im Wege, als daß er dabei dienlich ist. Dies hat sich schon bei Taten aus der nationalsozialistischen Zeit gezeigt. Bei der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von SBZ-Richtern stößt die herrschende Lehre auf die gleichen Schwierigkeiten. Hinsichtlich der unrichtigen Rechtsanwendung muß nämlich bestimmter Vorsatz vorliegen.[496] Dolus eventualis genügt also nicht. Daß dieser Nachweis so leicht nicht zu führen ist, zeigen erneut die beiden Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in dem gleichen Verfahren gegen einen Magdeburger Oberrichter, wobei es zu einer zweimaligen Zurückverweisung kam.[497] Nimmt der Richter also die Wirksamkeit der von ihm herangezogenen Norm irrig an, so liegt ein Tatbestandsirrtum i.S. des § 59 Abs.1 StGB vor. Auch bei der gröbsten Gewissenlosigkeit oder Nachlässigkeit des Richters ist dann § 336 StGB nicht anwendbar, da es am Vorsatz fehlt.[498] MAURACH schlägt allerdings vor, den richterlichen Normgültigkeitsirrtum als Verbotsirrtum zu behandeln; es komme folglich auf die Vermeidbarkeit an.[499] Die herrschende Lehre befindet sich aber eher im Einklang mit der Gesetzeslage.

d) Die Konkurrenz mit anderen Strafgesetzen

Nach Ansicht des 1. Strafsenats des Bundesgerichtshofs kommt bei unrichtiger Rechtsfindung eine Verurteilung nach anderen Vorschriften des Strafgesetzbuches, also z.B. wegen Freiheitsberaubung, nur in Betracht, wenn gleichzeitig Rechtsbeugung vorliegt.[500] Da aber für die Rechtsbeugung direkter Vorsatz erforderlich ist, muß für eine ideell konkurrierende Freiheitsberaubung oder Tötungshandlung das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit gegeben sein. Bei Idealkonkurrenz mit § 336 StGB reicht danach für alle Tatbestände der schuldhafte Verbotsirrtum nicht für eine Bestrafung aus. Dieses Richterprivileg engt die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Richters noch weiter

496) BGHSt.10,295 (298), Urt. des 1. Strafsenats v.7.12.1956; wohl auch BGH MDR 1952,693 f (2.Strafsenat)
497) BGH RCW 1958, 204 u. MDR 1960,419
498) MAURACH, ROW 1958,177
499) a.a.O. S. 180
500) BGHSt.10,298; auch OLG Bamberg, SJZ 1949,491

ein. Gerade auch dem gewissenlosen Richter wird so eine Sonderbehandlung verschafft, die dem Denunzianten und anderen Helfern des Regimes nicht zugute kommt. Hierfür wird die gleiche Begründung gegeben wie bei der Beschränkung des § 336 StGB auf direkten Vorsatz. Es handle sich dabei um ein Teilstück in der Sicherung der Unabhängigkeit des Richters.[501] Aus diesem Grunde dürfe auch nicht wegen anderer Vorschriften bestraft werden, wenn nicht zugleich Rechtsbeugung gegeben sei. Bei den Denunzianten würden zwar geringere Anforderungen an die innere Tatseite gestellt, aber diese könnten einer Entscheidung auch ausweichen.[502]

Dagen ließ der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs bei den konkurrierenden Tatbeständen dolus eventualis genügen. Eine Bestrafung nach § 212 StGB setze voraus, daß die betreffenden Todesurteile objektiv rechtswidrig waren und die Angeklagten dies erkannt hätten oder doch wenigstens damit rechneten und trotzdem für die Todesstrafe stimmten.[503]

Folgt man der hier eingangs entwickelten Ansicht, daß das Verhalten eines SBZ-Richters keinesfalls eine tatbestandsmäßige Rechtsbeugung sein kann, so wird damit den anderen Strafgesetzen eher ein größerer Anwendungsbereich eröffnet werden. Da der Zusammenhang mit der Rechtsbeugung nicht mehr besteht, kommt es allein darauf an, ob eine Freiheitsentziehung oder Tötung aufgrund richterlichen Urteils objektiv widerrechtlich ist. Danach kann auch in der Entziehung der elterlichen Gewalt wegen der politischen Einstellung der Eltern ein Kindesraub liegen. Alle diese Fälle sind auch am überpositiven Recht zu messen. Für den Täter gelten dann die Grundsätze des Verbotsirrtums, so daß im Falle des unentschuldbaren Verbotsirrtums nach herrschender Lehre [504] wegen vorsätzlicher, nach der Vorsatztheorie zumindest wegen fahrlässiger Tatbegehung bestraft werden kann.

---

501) BGHSt. 10,298
502) a.a.O., S. 300
503) BGH MDR 1952,694
504) BGHSt.2, 194; über die Problematik bei der Rechtsbeugung WELZEL, S. 466

Freilich wäre daran zu denken, die Einschränkung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit bei Entscheidung in einer Rechtssache auch beizubehalten, wenn der Rechtsanwendende nicht zu dem Personenkreis gehört, der als Täter einer Rechtsbeugung nach § 336 StGB in Betracht kommt. So hat die Rechtsprechung die gleichen Grundsätze auch bei Laienrichtern angewandt,[505] obwohl diese an sich nicht Täter einer tatbestandsmäßigen Rechtsbeugung sein können.[506] Dies ist vor allem geschehen, um eine Schlechterstellung gegenüber den Berufsrichtern des gleichen Kollegiums zu vermeiden, die der Gerechtigkeit und dem Gleichheitssatz gröblichst widersprechen würde. Die SBZ-Richter fallen aber als Angehörige einer fremden Hoheitsgewalt auf deutschem Boden nicht unter § 336 StGB, also aus einem ganz anderen Grunde als Schöffen und Geschworene. Daher besteht keine Veranlassung, auch ihnen das Richterprivileg für Taten des gemeinen Strafrechts wie Mord, Freiheitsberaubung oder Kindesraub einzuräumen. Außerdem wird als Grund für die Gewährung des strafrechtlichen Richterprivilegs die Sicherung der richterlichen Unabhängigkeit genannt.[507] Diese Unabhängigkeit besteht aber nur bei den eigenen Richtern; die Justizfunktionäre der SBZ sind ohnehin denkbar abhängig.

Wegen "Rechtsbeugung" in der SBZ kann also niemand bestraft werden, während die Verletzung anderer Strafgesetze bei Entscheidung einer Rechtssache nach den allgemeinen Grundsätzen zu beurteilen ist.

VII. Das Wirtschaftsstrafrecht

Bevor die Beschlüsse des Bundesverfassungsgerichts [507a] vom 31. Mai 1960 und 24. Januar 1961 ergingen, war die Rechtsprechung bei der Handhabung der Wirtschaftsstrafgesetze weitgehend unsicher. In letzter Zeit wurden aber zumindest Abweichungen aufgrund des ordre public zunehmend berücksichtigt.[508]

505) BGH MDR 1952,694; BGHSt.10,298
506) BGHSt. 5,100
507) BGHSt.10,298
507a) BVerfGE 11,150; 12,99
508) OLG Köln, ROW 1959,74; LVG Minden, NJW 1959,1799; BGHZ 31,372; ablehnend OLG Hamm, ROW 1960,162 u. KG JR 1956,151

Der Bundesgerichtshof hat allerdings eine Bestrafung wegen Fälschung von Bezugsberechtigungen nach Maßgabe eines Wirtschaftsstrafgesetzes bejaht, weil das staatliche Interesse an deren Verhinderung jedenfalls bis 1954 (Inkrafttreten eines neuen Gesetzes) kein gegensätzliches, sondern ein gemeinsames gewesen sei.[509] Immerhin klingt in dieser Entscheidung ein Gedanke an, den die Rechtsprechung sonst leider nicht verfolgt hat: es sei nämlich für jede einzelne Vorschrift unter Berücksichtigung ihres Inhalts, Zwecks und des Verhältnisses der beteiligten deutschen Rechtsgebiete zueinander sorgfältig zu prüfen, wie weit ihr Schutzzweck reiche.[510]

Die Zweifel über die Anwendbarkeit des Wirtschaftsstrafrechts der SBZ sind durch die Beschlüsse des Bundesverfassungsgerichts weitgehend geklärt worden. Im Vordergrund standen hier vor allem die Wirtschaftsstrafverordnung und das Handelsschutzgesetz, bei denen es eine Kontroverse unter den Oberlandesgerichten gab. Daß das Bundesverfassungsgericht eine Strafvollstreckung aufgrund dieser beiden Gesetze sowie des Devisen- und Einkommensteuerrechts für unzulassig erklärte, wurde bereits eingehend dargelegt.[511]
Zu dem gleichen Ergebnis wird man fast für das gesamte sowjetzonale Wirtschaftsstrafrecht kommen.[512] Dabei ist namentlich an das sowjetzonale Zollgesetz vom 28.3.1962 zu denken, das in seinem § 20 auch das Handelsschutzgesetz und die Wirtschaftsstrafverordnung sowie § 21 des Devisengesetzes aufhebt und selbst an deren Stelle tritt. Es erfüllt für das kommunistische System die gleichen Schutzfunktionen wie die aufgehobenen Gesetze.[513] Hinzu kommt noch der politische Zweck, die SBZ als souveränen Staat zu deklarieren und die deutsche Zolleinheit zu beseitigen.[514] "Eine Rechtshilfe für Urteile, die die Verletzung der sowjetzonalen Gesetze zum Schutz der in der Zone faktisch ausgeübten politischen Macht oder des in der Zone bestehenden Wirtschaftssystems bestrafen", ist aber unzulässig.[515]

---

509) BGHSt.7,55; auch OLG Stuttgart, JZ 1954,577 mit Anm. von v.WEBER
510) BGH a.a.O.
511) BVerfGE 11,150 ff und 12,88 ff; siehe oben S. 73 ff.
512) Eine Übersicht gibt LIESER, S. 59 ff.
513) Untersuchungsausschuß Freiheitlicher Juristen, ROW 1962, 73 u. 148
514) wie Anm.513
515) BVerfGE 11,160 f.

Der Sache nach enthalten auch die §§ 22,23 StEG Wirtschaftsstrafrecht, das die gleiche Charakterisierung verdient. Eine Abgrenzung dieser "Staatsverbrechen" vom übrigen Wirtschaftsstrafrecht geschieht nur nach subjektiven Kriterien,[516] wobei sich die ersteren "unmittelbar gegen die Grundlagen des sozialistischen Aufbaus" richten sollen.[517] Die Aufnahme derartiger Tatbestände in den Bereich der Staatsverbrechen zeigt zugleich die Funktion der Wirtschaft als der Hauptgrundlage eines sowjetischen Systems gemäß kommunistischer Doktrin.[518] Deswegen ist auch das übrige Wirtschaftsstrafrecht zumeist staatspolitisch ausgerichtet und dient der Verwirklichung der spezifischen Zwecke der Machthaber.[519]

Ferner ist durch die §§ 28 ff StEG ein Sonderstrafrecht für Taten gegen das sog. gesellschaftliche Eigentum eingeführt worden. Diese Strafgesetze und überhaupt die Kategorie eines besonderen "gesellschaftlichen Eigentums" können nach unseren Rechtsmaßstäben ebenfalls nicht anerkannt werden.[520]

VIII. Zusammenfassung

Die vorangegangenen Untersuchungen haben ergeben, daß Handlungen gegen die zur Zeit in der SBZ faktisch bestehende öffentliche Gewalt und ihre öffentlichen Einrichtungen grundsätzlich nicht als Straftaten gegen die Staatsfunktionen bestraft werden können. Diese Auffassung wurde zunächst für den Widerstand gegen die Staatsgewalt entwickelt. In einem Überblick wurden dann die anderen Deliktsgruppen nach den gleichen Grundsätzen behandelt. Als E r g e b n i s ist festzuhalten, daß besonders die Amtsdelikte, die Auflehnung gegen die Staatsgewalt und die strafbaren Eingriffe in die Staatsverwaltung sich ebenfalls nicht auf die SBZ-Gewalt erstrecken.

516) B. SCHMIDTHALS, S. 65
517) JAHN, StuR 1956,81 zit. nach B. SCHMIDTHALS, S. 65
518) B. SCHMIDTHALS, S. 64
519) a.a.O.
520) SAX, S.390 Anm.47; LIESER, S.42 ff; im Gegensatz zu dem früheren Volkseigentum-Schutzgesetz enthalten die §§ 28-31 StEG allerdings keine überhöhten Strafdrohungen mehr.

Auch sind große Teile des dort geltenden Wirtschaftsstrafrechts unanwendbar. Eingegen beziehen sich die Straftatengegen den öffentlichen Frieden, die Aussagedelikte und ein Teil der übrigen Rechtspflegedelikte aufgrund ihrer besonderen Eigenart auch auf Taten in der sowjetisch besetzten Zone Deutschlands. Damit ist die Frage bereits beantwortet, die sich die vorliegende Arbeit gestellt hat.

Wegen des bestehenden engen Zusammenhangs erscheint jedoch ein kurzes Eingehen auf die Konkurrenzprobleme sinnvoll. Vor allem soll aber noch geprüft werden, ob denn Notwehr gegen sowjetzonale Hoheitsakte zulässig ist. Wie ist zu entscheiden, wenn jemand gegen seine Verhaftung Widerstand leistet ? Ist ferner die Gegenwehr gegen sonstige sowjetzonale Amtshandlungen gerechtfertigt? Trifft dies auch für die Tötung oder Körperverletzung eines Staatsfunktionärs zu ? Die Lösung dieser Fragen stellt zugleich eine wichtige Probe auf das soeben gefundene Ergebnis dar.

Siebtes Kapitel: Zur Frage der Konkurrenz mit anderen Strafgesetzen

I. Die Bestrafung nach anderen Gesetzen bei Widerstand gegen eine fremde Hoheitsgewalt

Bereits mehrfach wurde auf die Möglichkeit hingewiesen, trotz Exklusivität der Widersetzlichkeit gegen die eigene Staatsgewalt wegen der gleichzeitigen Verletzung sonstiger Rechtsgüter zu bestrafen. Dieser Komplex soll wegen seiner Variationsbreite nur für den Widerstand gegen die Staatsgewalt gemäß § 113 StGB besonders dargestellt werden. Außerdem kann für den weiteren Sonderfall der Rechtsbeugung bereits auf eine zusammenhängende Darstellung verwiesen werden.[521)]

Bei § 113 StGB ist je nach der Fallgestaltung Idealkonkurrenz mit Tötung, Körperverletzung, Beleidigung und Sachbeschädigung möglich.[522)]

Bei dem Angriff auf derartige private Rechtsgüter ist auch die Strafbarkeit von Auslandstaten gegeben. Dieser Grundsatz ist eigentlich selbstverständlich und gänzlich unbestritten.[523)]

Die Bestimmung des § 240 StGB (Nötigung) ist neben § 113 StGB nicht anwendbar, weil zwischen diesen beiden Strafgesetzen Gesetzeskonkurrenz besteht. Als lex specialis hat § 113 StGB den Vorrang.[524)] Das gleiche gilt auch im Verhältnis zur Bedrohung (§ 241 StGB).[525)] Bei einer Tat im Ausland gegen die ausländische Staatsgewalt entstehen Zweifel hinsichtlich einer Heranziehung des § 240 StGB. Jedenfalls ist dann der § 113 anwendbar, der sonst als lex specialis allein zum Zuge kommt.

v.WEBER ist der Ansicht, daß das gemeine Delikt neben dem Angriff auf die Staatsgewalt selbständige Bedeutung haben müsse. Die Bestrafung wegen einer Tat im Ausland sei also nur zulässig, wenn im Falle einer gleichartigen Inlandstat das betreffende gemeine Delikt nicht von der Straftat gegen staatliche Institutionen konsumiert werde.[526)] Ebenso hat das

---

521) siehe oben, S.117 ff.
522) RG JW 1928,1456; RGSt.41,84; SCHÖNKE-SCHRÖDER, § 113 Anm.IX; WERNER, LK § 113, Anm.VII
523) v. BAR, S. 219; NAGLER, S.40 Anm.19; v. WEBER, Frank-Festschrift, S 275; OLG Hamm, JZ 1960,577
524) RGSt. 31,4; SCHÖNKE-SCHRÖDER, a.a.O.
525) WERNER, LK, § 113 Anm.VII
526) v.WEBER, Frank-Festschrift, S. 275; siehe aber oben S. 111 f. d.Arb. über die Behandlung der uneigentlichen Amtsdelikte, hier würde wohl auch v.WEBER das Grunddelikt anwenden.

Reichsgericht ein strafloses Zollvergehen gegen das Ausland nicht wegen Betrugs geahndet, obwohl die gesetzlichen Merkmale des § 263 StGB formal vorlagen.[527] Danach wäre auch eine strafbare Nötigung nicht möglich.

Die entgegengesetzte Auffassung vertritt das Oberlandesgericht Hamm: "Wenn aus Gründen, die nur das Spezialgesetz (hier § 113 StGB) betreffen, es nicht zu seiner Anwendung kommt, so tritt das allgemeine Gesetz (hier §§ 240,43) in die Lücke."[528] SCHRÖDER möchte diesen Grundsatz lediglich dahin einengen, daß nicht auf § 240 oder § 114 StGB zurückgegriffen werden kann, wenn die engeren Voraussetzungen des § 113 nicht vorliegen.[529] Das Rechtsgut der persönlichen Freiheit, das sonst durch § 113 mitgeschützt werde, dürfe bei Tatbegehung im Ausland nicht ohne jeden Strafrechtsschutz bleiben. Aber die Tendenz des § 113, den in einer akuten Vollstreckungssituation handelnden Täter zu privilegieren, müsse dabei berücksichtigt werden. Die strafrechtliche Behandlung dürfe nicht ungünstiger sein, als sie es bei einer Inlandstat wäre. Die Grenze der strafrechtlichen Sanktionen, die nach § 113 erfolgen könnten, sei zugleich die Grenze der Möglichkeiten, die sich aus § 240 ergeben. Deswegen sei auch eine uneingeschränkte Versuchsbestrafung nach § 240 nicht möglich, weil § 113 keine Versuchsstrafe kenne. Voraussetzung für eine Versuchsstrafe nach § 240 sei es, daß sich die Handlung als Vollendung von § 113 dargestellt hätte, falls sie im Inland begangen worden wäre.[530]

II. Besonderheiten hinsichtlich der in der SBZ bestehenden öffentlichen Gewalt

Wer also in Mitteldeutschland eine Tat gegen die dort existierenden öffentlichen Institutionen begangen hat, würde nach einhelliger Auffassung wegen der konkurrierenden gemeinen Delikte zu bestrafen sein. Zumindest wären also jene Strafgesetze anwendbar, die regelmäßig in Idealkonkurrenz zu § 113 StGB stehen können. Folgt man dem Oberlandesgericht Hamm und SCHRÖDER, so würde außerdem der § 240 StGB in die Lücke treten, die durch Unanwendbarkeit des § 113 auf Handlungen in der SBZ entstanden ist.

---

527) RGSt.14,124 (129)
528) OLG Hamm, JZ 1950,577 mit zustimmender Anmerkung von SCHRÖDER; die dort zit.Entscheidung RGSt.68,204 (208) belegt den Standpunkt allerdings nicht
529) SCHRÖDER, JZ 1960,578
530) SCHRÖDER, JZ 1960,578

In dem Urteil des Oberlandesgerichts Hamm heißt es aber:
"Daß dem ausländischen Staat und den Organen der ausländischen Staatsgewalt der Schutz des § 113 StGB versagt bleiben muß, weil diese Bestimmung nur den Schutz des deutschen Staatswillens und der zu seiner Ausführung berufenen deutschen Organe dient, besagt nicht, daß der ausländische Staat und die zur Ausführung des ausländischen Staatswillens berufenen ausländischen Organe durch Anwendung der §§ 240,43 StGB nicht mittelbar geschützt werden dürften. Widersprüchlich wäre dieses nur, wenn § 113 StGB nicht anzuwenden wäre, weil das inländische Recht die ausländische Staatsgewalt, das ausländische Staatsorgan und damit die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung des ausländischen Beamten nicht anzuerkennen vermöchte. Dies ist jedoch nicht der Fall."[531]

Diese Begründung wird man schon für das Ausland nur mit Zurückhaltung aufnehmen können. Gerade weil für die Rechtmäßigkeit ausländischer Amtshandlungen nicht garantiert werden kann, ist § 113 StGB ausgeschieden.[531a] Jedenfalls legt schon die Fassung des § 240 StGB eine sorgfältige Prüfung der Rechtmäßigkeit nahe.[532]

Für die Verurteilung wegen der konkurrierenden Verletzung privater Rechtsgüter meinte bereits v.BAR, daß die Rechtmäßigkeit von Handlungen der Organe der ausländischen Staatsgewalt nicht lediglich nach den Gesetzen des auswärtigen Staates zu beurteilen sei. Nur durch diese Prüfung der Rechtmäßigkeit nach unseren Maßstäben könne man den Konsequenzen entgehen, daß Notwehr gegen ausländische Beamte in jedem Falle zulässig sei, weil das Amtsrecht der ausländischen Beamten nicht anerkannt werde.[533]
Noch größere Schwierigkeiten ergeben sich hinsichtlich der SBZ. Die Legitimität der dort existierenden öffentlichen Gewalt wird ausdrücklich abgelehnt. Eine fremde Macht hat auf deutschem Boden ein heteronomes Selbstvollzugssystem errichtet, um mit dessen Hilfe einen Teil des deutschen Staatsgebiets widerrechtlich besetzt zu halten.[534] Außerdem handelt es sich um ein sowjetisches System, welches das Recht als absoluten Wert verleugnet.[535]
Deswegen scheinen Zweifel geboten, ob der Widerstand gegen einen Vollstreckungsbeamten dieses Systems als Nötigung strafbar ist. Diese Zweifel erstrecken sich sogar auf eine Körperverletzung

531) OLG Hamm, JZ 1960, 577
531a) siehe oben, S. 67 f.
532) i.d. SBZ-Fassung ist § 240 Abs. 2 allerdings nicht enthalten.
533) v. BAR, S. 219 f.
534) s. oben S. 39 ff.
535) s. oben S.50 ff.

oder Sachbeschädigung in dieser Vollstreckungssituation. Wird die Tätigkeit des Vollstreckungsbeamten als widerrechtlich gekennzeichnet, so müßte die Gegenwehr rechtmäßig sein und umgekehrt. Dieses Problem ist aber nicht im Bereich der Konkurrenzlehre zu lösen. Es ist die Frage nach der Zulässigkeit von Notwehr gegen sowjetzonale Hoheitsakte; sie soll im folgenden Kapitel behandelt werden.

Achtes Kapitel: Die Notwehr gegen sowjetzonale Hoheitsakte

1. Die Fragestellung

Das Problem der Notwehr gegen sowjetzonale Hoheitsakte ist nicht etwa ein Unterfall des Allgemeinproblems der Notwehr gegen Akte der Staatsgewalt.[536] Bei dem Allgemeinproblem ist nämlich nur aus dem eigenen Rechtssystem heraus zu klären, wie der Widerstand gegen Akte der eigenen Staatsgewalt zu beurteilen ist. Die herrschende Lehre hält den Widerstand gegenüber rechtmäßigen Staatshoheitsakten für unzulässig, während sie gegenüber rechtswidrigen Maßnahmen ein Notwehrrecht einräumt.[537] Um aber den unangenehmsten Konsequenzen aus dem Wege zu gehen, wird eine rechtmäßige Amtsausübung schon dann angenommen, wenn der betreffende Beamte im Rahmen seines pflichtgemäßen Ermessens gehandelt hat.[538] Demgegenüber verweist SCHMIDHÄUSER mit Recht darauf, daß es folgerichtig ist, Notwehr gegenüber den eigenen Staatsbeamten auszuschließen, wenn man die Rechtmäßigkeit der Amtsausübung als objektive Strafbarkeitsbedingung ansieht.[539] Der Frage braucht hier nicht weiter nachgegangen zu werden, weil für die Beurteilung sowjetzonaler Hoheitsakte andere Maßstäbe erforderlich sind; sie sind nicht nach dem eigenen, sondern nach dem hiesigen Rechtssystem zu beurteilen.
SAX weist darauf hin, daß die Fragestellung nur unter dem Gesichtspunkt einer Wertungskollision erörtert werden kann: "Unser Problem entsteht vielmehr erst, wenn der Obrigkeitsakt, gegen den rechtsgutsverletzend Widerstand geleistet wird, zwar innerhalb des eigenen Rechtssystems Wirksamkeit beansprucht, sich aber von einem außerhalb liegenden Beurteilungsstandpunkt aus - sei es ein spezifisch andersartiges Rechtssystem oder ein allgemeingültiges materiales Rechtsprinzip - als Unrechtsakt erweist. Dann kommt es zu einer Wertungskollision, derzufolge die Widerstandsleistung nach dem einen Rechtsstandpunkt notwendig rechtswidrig ist, vom Standpunkt des anderen Rechtssystems aus aber möglicherweise als durch Notwehr gerechtfertigt erscheint."[540]

---

536) SAX, S. 386
537) JAGUSCH LK § 53 Anm.2 f; MAURACH, BT S. 552; SCHÖNKE-SCHRÖDER § 53 Anm.II 2
538) RGSt 61,299
539) SCHMIDHÄUSER ZStW 1959, 539
540) SAX, S. 386

Auch SCHMIDHÄUSER knüpft an den Gesichtspunkt der Wertungskollision an, indem er ausführt, daß die Unterscheidung zwischen Rechtsstaat und Polizeistaat die Voraussetzung für die Zulässigkeit von Notwehr gegen verfehltes Handeln der Staatsorgane sei. Während der Widerstand im Polizeistaat die letzte Rettung vor einer langen Kette von Unrecht sei, ermögliche die rechtsstaatliche Gemeinschaft eine rasche und gründliche Überprüfung der Amtshandlung und müsse daher verlangen, daß man eine rechtswidrige Amtshandlung ihrer Vollstreckungsorgane zunächst hinnehme.[541]

Angesichts der unterschiedlichen Rechtssysteme innerhalb Deutschlands können wir das Vorliegen einer Notwehrlage bei Handlungen in Mitteldeutschland daher nur nach unseren Rechtsmaßstäben prüfen.[542] Es kommt also darauf an, ob insbesondere die Akte sowjetzonaler Strafjustiz danach grundsätzlich oder auch nur in bestimmten Fällen als rechtswidrige Angriffe anzusehen sind.

II. Rechtsprechungsübersicht

Einer Entscheidung dieser Frage soll eine Rechtsprechungsübersicht vorangestellt werden. Dabei werden auch die Entscheidungen über Sachverhalte aus der nationalsozialistischen Zeit mit genannt, weil dort im zeitlichen Nacheinander die gleiche Wertungskollision zutage tritt. Das Oberlandesgericht Schleswig hat in einem Urteil das Handeln eines jüdischen Geschäftsinhabers als durch Notwehr gerechtfertigt erklärt, der vor 1945 einen Teil seines Geldes entgegen dem damals geltenden Wirtschaftsstrafrecht ins Ausland verbrachte. Der Betroffene sei als Jude einem beständigen gegenwärtigen Angriff auf alle seine Rechtsgüter ausgesetzt gewesen. Durch den Verstoß gegen die Devisenbewirtschaftungsbestimmungen habe er nur einen Teil seines Vermögens dem rechtswidrigen Dauerangriff entzogen. Diese Zuwiderhandlung sei erforderlich gewesen, um seine wirtschaftliche Existenz zu sichern, die er nach Lage der Dinge nur im Ausland habe finden können.[543]

541) SCHMIDHÄUSER ZStW 1959, 549
542) SAX, S. 387; WELZEL, S. 78
543) OLG Schleswig, Schleswig-Holsteinische Anzeigen, 1949, 216 (218)

Das Oberlandesgericht Bamberg hat bei Verstößen gegen Bewirtschaftungsvorschriften Notwehr und Nothilfe bejaht, durch die den von der Vernichtung bedrohten Juden lebensnotwendige Güter zugeführt wurden.[544]

Hingegen räumte das Oberlandesgericht Kiel einem während des 2. Weltkrieges Fahnenflüchtigen kein Notwehrrecht ein, der einen zu seiner Ergreifung ausgesandten Polizeibeamten niedergeschlagen hatte: es habe eine rechtmäßige Amtshandlung vorgelegen, weil selbst die Völkerrechtswidrigkeit des betreffenden Krieges nicht die Rechtswidrigkeit der innerstaatlichen Durchführungsmaßnahmen begründen würde.[545] Der Täter wurde wegen versuchten Totschlags in Idealkonkurrenz mit schwerer Körperverletzung und Widerstand gegen die Staatsgewalt verurteilt.

Der Generalstaatsanwalt in Sachsen stellte dagegen im Jahre 1946 in einem ganz gleichartigen Fall das Verfahren unter Berufung auf § 54 StGB ein, weil Fahnenflucht aus "Hitlers und Keitels Armee" niemandem zur Schuld gereiche.[546]

Vorkommnisse in der SBZ sind in der Rechtsprechung in drei Beschlüssen des Kammergerichts[547] und einem Urteil des Bundesgerichtshofs [548] unter dem Gesichtspunkt der Notwehr behandelt worden. Außerdem hat der Bundesgerichtshof in einem Verfahren wegen Meineids das Vorliegen eines übergesetzlichen Notstands nur abgelehnt, weil der Täter den Meineid im Auftrage des sowjetzonalen Gerichtsherrn zur Vernichtung einer politisch nicht genehmen Person leistete.[549]

Das Kammergericht hatte über drei vergleichbare Sachverhalte zu entscheiden. [550] Dabei ist zu beachten, daß die Rechtsprechung Handlungen gegen den Sanktionsapparat der SBZ ganz ohne Bedenken unter die Straftaten gegen die Staatsfunktionen subsumiert.

---

544) OLG Bamberg, NJW 1962,457
545) OLG Kiel, SJZ 1947, 323
546) Tägliche Rundschau v. 14.3.1946, zit. nach RADBRUCH, S.107
547) ROW 1957,85
548) ROW 1958,33
549) BGH GA 1955,178
550) KG ROW 1957,85

Ein Postangestellter hatte sich in Berlin-West Ostwährung besorgt und diese in den Ostsektor der Stadt gebracht, um sie von dort an unterstützungsbedürftige Angehörige von Flüchtlingen weiterzuleiten. Als er deswegen von den SBZ-Organen in Untersuchungshaft genommen wurde, sägte er das eiserne Fenstergitter durch. - Ein Unternehmer war wegen Verstoßes gegen das sowjetzonale Steuerrecht in Untersuchungshaft. Er bot einem Aufseher 2 mal einen hohen Geldbetrag an, damit dieser ihm zur Flucht verhelfe. - Im dritten Fall war eine Frau zu einer mehrjährigen Zuchthausstrafe verurteilt worden, weil sie 13 Tonnen Papier von Berlin-Ost nach Berlin-West gebracht hatte. Von einer Krankenwärterin ließ sie sich gegen Belohnung laufend Medikamente in die Haft "einschmuggeln".

Im ersten Falle wurde eine Sachbeschädigung, in den beiden anderen Fällen eine Bestechung mit folgender Begründung als durch Notwehr gerechtfertigt angesehen: soweit die Betroffenen noch in Untersuchungshaft waren, stelle auch diese einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff der Rechtspflegeorgane der SBZ dar. Es sei nämlich gerichtsbekannt, mit welchen grausamen und rechtsstaatswidrigen harten Strafen die Gerichte der SBZ derartige Verfehlungen ahndeten. Daraus wird deutlich, daß das Gericht geringfügige Straftaten an sich für gegeben hält. Für den Papiertransport stellt das Kammergericht die Berechnung an, daß hier nach rechtsstaatlichen Gesichtspunkten höchstens eine ersatzweise Gefängnisstrafe von 60 Tagen in Frage komme. Gegen die über dieses Maß hinausgehende Innaftierung dürfe die Betroffene Notwehr üben. [551]

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs [552] hat einen Angeklagten wegen gemeinschaftlicher Körperverletzung mit Todesfolge in Tateinheit mit Gefangenenmeuterei verurteilt. Der Angeklagte war zunächst im Mai 1950 als Flüchtling nach Westdeutschland gekommen und hatte 23.000,- DM in Ostwährung mitgebracht. Als seine in Berlin-West lebende Frau später erkrankte, entschloß er sich zu einer Fahrt von Westdeutschland nach Berlin auf dem Landwege, um seine Ehefrau zu besuchen. Dabei wurde er verhaftet und in das Untersuchungsgefängnis Bitterfeld gebracht. Wegen der Mitnahme des Geldes bei seiner

551) KG ROW 1957,85
552) ROW 1958,33

ursprünglichen Flucht hätte er eine langjährige Freiheitsstrafe zu erwarten. Als er von einer bevorstehenden Verlegung nach Halle/Saale erfuhr, in eine Haftanstalt, die unter dem Namen "Roter Ochse" bekannt und wegen der dort üblichen Mißhandlungen berüchtigt ist, "entschloß er sich, seine schon früher erwogenen Fluchtpläne in die Tat umzusetzen". Gemeinsam mit einem Mitgefangenen schlug er einen Aufseher nieder, knebelte diesen und entkam nach Westdeutschland. Der Aufseher erstickte noch in der gleichen Nacht.

Der Senat erörtert zunächst eingehend die Frage des Notstandes (§ 54 StGB). Als gegenwärtige Gefahr wird die bevorstehende Verlegung nach Halle angesehen. Einen unmenschlichen Vollzug brauche der Täter nämlich nicht auf sich zu nehmen, obwohl er sich gegen das Wirtschaftsstrafrecht der SBZ vergangen habe. Eine gegenwärtige Gefahr sei also vorhanden, der Notstand infolge der leichtfertigen Rückkehr in die Zone jedoch nicht unverschuldet gewesen.

Anschließend heißt es zur Frage der Notwehr nur ganz kurz: "Daß die Behörde beabsichtigte, ihn in den 'Roten Ochsen' zu verlegen, schuf für ihn zwar den gefährlichen Zustand, den § 54 StGB voraussetzt. Es bedeutet aber noch keinen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff i.S. des § 53 StGB. Beide Begriffe sind nicht gleichbedeutend." [553]

Ferner hat ein österreichischer Schöffensenat in Salzburg einen ungarischen Flüchtling wegen Totschlags verurteilt, weil er bei seiner Flucht einen Grenzsoldaten erschossen hatte. Notwehr sei nicht gegeben, weil der Grenzsoldat die Pflicht zur Festnahme gehabt habe. [554]

Der Vollständigkeit halber soll diese Übersicht auch noch die Entscheidungen sowjetzonaler Gerichte einbeziehen, in denen Taten von systemtreuen Personen gegenüber Gegnern des Systems gerechtfertigt werden.

Das Kreisgericht Potsdam-Stadt wies die Schadensersatzklage wegen Zerstörung eines Kofferradios ab, mit dem der Kläger den Sender RIAS gehört hatte. In dem Urteil heißt es: "Die

553) BGH NJW 1958,34
554) Frankfurter Allgemeine Zeitung v. 23.10.1958, S. 5 zit. nach SAX, S. 386 Anm.10

Übertragung derartiger Sendungen auf öffentlicher Straße stellt eine drohende Gefahr für unsere Republik dar. Dieser Gefahr trat der Verklagte mit seiner Handlung entgegen. Dabei war es notwendig, das Gerät zu beschädigen bzw. zu zerstören, da der Kläger bereits in der vorhergehenden Aussprache gezeigt hatte, daß er durch Diskussionen nicht davon zu überzeugen war, daß es erforderlich sei, sein Gerät abzustellen." Da der Schaden auch nicht außer Verhältnis zu den durch die "Hetzsendungen für die Bevölkerung unserer Republik" hervorgerufenen Gefahren stehe, habe der Beklagte gemäß § 228 BGB nicht widerrechtlich gehandelt. [555]

Bei der Begehung von Straftaten in ähnlichen Situationen wird jetzt § 8 StEG angewandt, wenn Notwehr i.S. § 53 StGB keinesfalls vorliegt. § 8 StEG hat folgenden Wortlaut:

> Eine Straftat liegt nicht vor, wenn die Handlung zwar dem Wortlaut eines gesetzlichen Tatbestandes entspricht, aber wegen ihrer Geringfügigkeit und mangels schädlicher Folgen für die Deutsche Demokratische Republik, den sozialistischen Aufbau, die Interessen des werktätigen Volkes sowie des einzelnen Bürgers nicht gefährlich ist.

Auch wenn für den Täter keine Notwehrlage gegeben war, erklärt die sowjetzonale Rechtsprechung, daß eine strafbare Handlung nicht vorhanden sei, "soweit ein Provokateur infolge der politisch notwendigen Zurückweisung seiner antidemokratischen Provokation in seiner Gesundheit beeinträchtigt worden ist." [556]

III. Die Problemlösung von SAX

Zur Lösung des Problems sei an das oben wiedergegebene Urteil des 5. Strafsenats des Bundesgerichtshofs angeknüpft, [557] da jene Situation des zu Unrecht einsitzenden Häftlings, der seinen Wärter niederschlägt, die Schwere des Konflikts am besten wiedergibt, denn es geht ja auch um Leib und Leben des betreffenden Vollzugsbeamten.

WESTRAM ist der Ansicht, daß sich der Täter nur gegen die bevorstehende Verlegung in die andere Haftanstalt gewehrt habe, Träger dieses Angriffs sei aber der niedergeschlagene Wacht-

555) Kreisgericht Potsdam-Stadt, NJ 1959, 219
556) Oberstes SBZ-Gericht, NJ 1960,68; auch NJ 1958,789
557) BGH ROW 1958,33 (oben S.130)

meister nicht gewesen, da er an der erst bevorstehenden Verlegung nicht mitgewirkt habe. Daher sei § 53 StGB nicht anwendbar.[558] ROSENTHAL verwahrt sich zunächst mit Recht gegen die Fiktion, daß sich der Betroffene nur gegen die bevorstehende Verlegung habe wehren wollen; der permanent vorhandene Verteidigungswille sei angesichts dieser Aussicht nur in eine schnelle Handlung umgesetzt worden.[559] Jede rechtsstaatswidrige Haft sei aber als Dauerzustand ein rechtswidriger Angriff auf die Freiheit des Betroffenen.[560] Damit sei auch der ausführende Beamte Angreifer, so daß sogar dessen Tötung rechtmäßig sei, wenn sie das einzige Mittel zur Befreiung und somit erforderlich i.S. des § 53 StGB gewesen sei.[561]

Über den konkreten Fall hinaus ist die Frage zu stellen, ob nicht jeder sowjetzonale Strafjustizakt ein Unrechtsakt ist. Dies folgert SAX aus dem bereits dargestellten sowjetzonalen Rechtsverständnis.[562] "Mangels fundamentaler Legitimation sowjetzonalen Strafrechts als Recht" bezeichnet er daher alle Akte sowjetzonaler Strafjustiz als Unrechtsakte, "selbst wenn sie im Einzelfall ein auch rechtsstaatlich erträgliches Ergebnis zeitigen".[563]

Diese "radikale" Lösung macht es überflüssig, in diesem Zusammenhang noch Folgerungen aus der staatsrechtlichen Rechtslage Deutschlands zu ziehen. Staatsrechtliche Erwägungen allein könnten auch wohl kaum jeden sowjetzonalen Hoheitsakt als Unrechtsakt erscheinen lassen.

Daraus scheint zu folgen, daß sich jeder Verbrecher in Notwehr befindet; wenn er in der SBZ einen Vollzugsbeamten niederschlägt. Jedenfalls im Grundsatz hält LIESER ein Widerstandsrecht gegen das System in der Sowjetzone für gegeben: Deswegen seien auch die Tathandlungen der §§ 110 ff StGB regelmäßig gerechtfertigt.[564] Soweit dieser Widerstand wegen Rechtsstaatswidrigkeit des SBZ-Systems nicht schon aus sich

---

558) WESTRAM, ROW 1958, 35
559) ROSENTHAL, ROW 1958,82
560) ROSENTHAL, ROW 1958,82 u. 1957, 214
561) ROSENTHAL, ROW 1957,214 gegen POLZIN, ROW 1957,86
562) SAX, S. 388 f; siehe oben S.50 ff.
563) SAX, S. 389
564) LIESER, S. 22 u.104 f.

selbst heraus berechtigt sei, komme noch der Gesichtspunkt der Notwehr in Betracht.[565] Diese Zweigleisigkeit der Argumentation vermeidet SAX; er läßt das Problem des Widerstandsrechts ausdrücklich aus.[566] Aber auch für den Bereich der Notwehr ist es bedenklich, aus der abstrakten Rechtswidrigkeit der betreffenden Hoheitsgewalt schon zu folgern, daß jede Verteidigungshandlung gegen Vollzugsbeamte zulässig sein soll. Damit würde dieser Vollzugsbeamte in seinem "unverwirkbaren und unverzichtbaren Anspruch auf Menschenwürde einfach 'wegdefiniert'".[567]

SAX führt weiter aus, daß die Notwehrlage nur die eine Seite des Problems ist: es könne sich nur derjenige rechtswidrig Angegriffene auf Notwehr berufen, der selbst "im Recht" sei, sich selbst rechtlich verhalten habe. Diese These sei ungewöhnlich, weil sie innerhalb eines abgeschlossenen Rechtssystems nicht entstehen könne. In einem solchen System seien "Recht" und "Unrecht", die bei Notwehr aufeinanderstießen, stets korrelative Größen. Auch bei Verteidigungsabwehr staatlicher Exekutiveingriffe sei der staatliche "Angriff" entweder rechtmäßig, obwohl der "Angegriffene" vielleicht unschuldig verurteilt worden sei, oder er sei wegen unrechtmäßiger Amtsausübung rechtswidrig.[568]

Eine dritte Möglichkeit, daß nämlich Unrecht gegen Unrecht steht, könne nur im Falle einer rechtlichen Wertungskollision auftreten. Ob der sich verteidigende Angegriffene selbst "im Rechte" stand, sei wieder nach westlichen Maßstäben zu entscheiden. "Dann kann sich die in einem geschlossenen Rechtssystem vorgegebene Korrelation von Recht und Unrecht auflösen, d.h. ergeben, daß weder das Unrecht des sich Verteidigenden die Rechtmäßigkeit des staatlichen Angriffs, noch umgekehrt dessen Rechtswidrigkeit das "Im-Recht-Sein" des Angegriffenen bedingt. So ist es hier. Daß sowjetzonale Strafrechtspflege nach westlichen Rechtsprinzipien grundsätzlich Unrechtsverwirklichung, jeder sowjetzonale Strafjustizakt daher von vornherein ein gegenwärtiger rechtswidriger Angriff gegen den Betroffenen ist, gibt diesem nicht gleichsam einen Freibrief

565) LIESER, S.109
566) SAX, S. 389 Anm.39; dagegen auch oben S. 97 d.Arb.
567) SAX, S. 389
568) a.a.O.

zu jedwedem nach westdeutscher Rechtsauffassung unrechtlichen Verhalten. Beansprucht er vom westdeutschen Recht die Anerkennung seines Rechtshandelns kraft Notwehr, wenn er zur Abwehr eines sowjetzonalen Justizaktes in fremde Individualrechtsgüter eingriff, so setzt dies voraus, daß er selbst, an westdeutschen Maßstäben gemessen, 'im Recht stand', als ihn der Angriff traf." [569]

SAX bezeichnet diesen Lösungsvorschlag selbst als nicht leicht eingänglich und in der Einzelanwendung ebenfalls schwer zu handhaben.[570] Man wird ihm aber zugestehen, daß dies in der Natur des behandelten Problems liegt. Die Alternativen zu dieser Lösung verharmlosen entweder den Unrechtscharakter der sowjetzonalen Strafjustiz oder müssen jedem Verbrecher das Notwehrrecht einräumen.[571] Die Darstellung von SAX ist m.E. zutreffend.

IV. Die Beurteilung einzelner Vorkommnisse bei der Flucht aus der SBZ

Aus der hier vertretenen Auffassung ergeben sich unmittelbar die Fehler jenes Urteils eines österreichischen Schöffensenats in Salzburg, über dessen Rechtskraft die Tagespresse freilich nichts mitteilte. Die Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit des Angriffs des Grenzsoldaten durfte nämlich nicht aus ungarischen Rechtsgegebenheiten gefolgert werden.[572] Dies ist wichtig für die strafrechtliche Beurteilung all jener Ereignisse bei der Flucht aus Mitteldeutschland, von denen wir besonders nach dem 13. August 1961 fast täglich gehört und gelesen haben. Auch dabei verletzten oder töteten die Flüchtlinge teilweise Bewacher der Demarkationslinie, die sich ihnen entgegenstellten. Diese Flüchtlinge stehen nach westlicher Auffassung im Recht, falls sie sich im Rahmen der erforderlichen Verteidigung halten. Sie machten nur von dem Recht

---

569) SAX, S. 390
570) a.a.O., S.392
571) a.a.O., S.387
572) SAX, S.386 Anm.10; WELZEL, S.78.
Das LG Stuttgart (NJW 1964,63) hat das Verhalten des sowjetzonalen Grenzsoldaten Hanke, der auf Befehl seiner Vorgesetzten einen Flüchtling beim Überschreiten der Demarkationslinie erschoß, zutreffend als rechtswidrig beurteilt.

auf Freizügigkeit innerhalb Deutschlands Gebrauch, das die öffentliche Gewalt der SBZ widerrechtlich aufheben will und mit Strafsanktionen verfolgt. "Die Bundesrepublik Deutschland als der berufene und allein handlungsfähige Teil Gesamtdeutschlands, der staatlich wieder organisiert werden konnte, hat den Deutschen der sowjetischen Besatzungszone die Freizügigkeit auch wegen dieser grundsätzlichen Auffassung von dieser ihrer Position gewährt."[573] Der Bundesgerichtshof hat anläßlich der Verurteilung eines Denunzianten nach § 241 a StGB (Politische Verdächtigung) betont, daß das allgemeine Ausreiseverbot der SBZ keine rechtsstaatlich vertretbare Ordnungsaufgabe erfülle. Noch viel weniger sei ein Verstoß gegen dieses Verbot kriminelles Unrecht. Es handele sich um eine knebelnde Maßnahme gegen die Freizügigkeit und eine Verletzung der Grundrechte.[574] Wer gegen diese Gesetze und Maßnahmen verstößt und sich dabei gegen Personen zur Wehr setzt, die seine Freizügigkeit behindern wollen, begeht nach den hier maßgeblichen Rechtsprinzipien kein Unrecht.

Als gegenwärtiger Angriff ist dabei auch ein Verhalten anzusehen, das zwar noch kein Recht verletzt, aber unmittelbar in eine Verletzungshandlung umschlagen kann.[575]

Die gleichen Grundsätze sind für die Nothilfe durch dritte Personen maßgebend, und zwar auch bei einem Eingreifen jenseits der Demarkationslinie. Soweit aber die hiesige Polizei den Anschlägen auf solche Flüchtlinge entgegentritt, die sich schon diesseits der Demarkationslinie befinden, gebraucht sie unmittelbar ihre staatshoheitlichen Rechte. Diese Pflicht, dem Unrecht entgegenzutreten, strafbare Handlungen und Anschläge auf das von den Organen der Bundesrepublik tatsächlich beherrschte Gebiet zu verhindern, geht über § 53 StGB hinaus und macht dessen Anwendung überflüssig.[576] Dagegen kommt bei der Gewährung von sogenanntem Feuerschutz für noch jenseits befindliche Flüchtlinge wieder § 53 StGB in Betracht, weil damit Nothilfe für Personen geleistet wird, die von den Vollzugsorganen der SBZ widerrechtlich angegriffen werden.

573) BVerfGE 2,277
574) BGH,NJW 1960,877; ebenso BVerwG ROW 1959,126 (128) und LG Stuttgart NJW 1964,63 (Fall Hanke). Problematisch an dem Stuttgarter Urteil ist nur die Methode, in diesem Zusammenhang auch die SBZ-Verfassung heranzuziehen; vgl. oben S. 86 ff.
575) RGSt.53,132; 67,339
576) MEZGER, S. 120 f.

V. Die Straflosigkeit der gegen die öffentliche Gewalt in der SBZ gerichteten Taten und das Notwehrproblem

Abschließend bleibt noch die in dem hier gegebenen Zusammenhang entscheidende Frage zu beantworten, welchen Einfluß die Straflosigkeit von Handlungen gegen die öffentliche Gewalt in der SBZ auf den Umfang des Notwehrrechts hat.
Zwei Beispiele werden zur Verdeutlichung des Problems beitragen. Bei einem Unglücksfall in der SBZ beachtet jemand die vorgenommene Absperrung nicht und tritt dem dort diensttuenden Amtsträger in drohender Haltung entgegen. Oder ein Schuldner, der wegen seiner Verbindlichkeit auch im Westen zur Zahlung verurteilt worden wäre, leistet dem mit der Vollstreckung beauftragten Gerichtsvollzieher Widerstand. In dieser Arbeit ist der Nachweis geführt worden, daß beide Täter nicht wegen Vergehens gegen § 113 StGB (Widerstand gegen die Staatsgewalt) verurteilt werden dürfen, weil die öffentliche Gewalt in der SBZ nicht als Rechtsgut dieser Bestimmung in Betracht kommt. Folgt daraus aber, daß in derartigen Fällen ein Notwehrrecht gegeben ist ?
Zwar sind die gegen die öffentliche Gewalt in der Sowjetzone verübten Taten als solche straflos. Dadurch erhält aber niemand einen Freibrief zu jedem auch nach westdeutscher Auffassung unrechtlichen Verhalten.[577] Sogar wenn man zu der Überzeugung gelangt, daß das Verhalten des angreifenden sowjetzonalen Amtsträgers Unrecht war, ist damit die Abwehrhandlung noch nicht ohne weiteres durch Notwehr gerechtfertigt. Die "in einem geschlossenen Rechtssystem vorgegebene notwehrrechtliche Korrelation von Recht und Unrecht" besteht hier nicht.[578] Auf Notwehr kann sich nur berufen, wer selbst im Recht war, als der durch Rechtsgutverletzung abgewehrte rechtswidrige Angriff der sowjetzonalen Strafjustiz gegen ihn geführt wurde. Steht das Unrecht des Täters gegen das Unrecht des Systems, so bleibt dem Täter die Berufung auf Notwehr versagt.[578a] Daher bedeutet die Straflosigkeit des Widerstands gegen die sowjetzonale Hoheitsgewalt nicht, daß der Täter sich auf Notwehr berufen kann, obwohl sein Verhalten auch nach westdeutscher Auffassung unrechtmäßig war.

---

577) SAX, S.390 u. S. 391 Anm. 56
578) SAX, S. 390
578a) a.a.O., vgl. oben S. 132 ff.

Ähnliche Konsequenzen deutet SAX auch für den Bereich des Wirtschaftsstrafrechts an: im Recht bleibe hier nur diejenige Zuwiderhandlung, die lediglich die unerträglichen Fesseln der wirtschaftlichen Betätigungsfreiheit abstreife, ohne gerade aus der unrechtlich geschaffenen allgemeinen Zwangslage sonst nicht erreichbaren Nutzen zu ziehen. Wer aber über das gewöhnliche Maß hinaus seine eigene Bereicherung im Auge habe, könne sich bei der Abwehr von Strafsanktionen aus diesen an sich rechtsstaatswidrigen Gesetzen nicht auf sein eigenes "Im-Recht-Sein" berufen. 579)

Allerdings hat SAX an anderer Stelle betont, "daß das 'Selbst-im-Recht-Sein' des sich auf notwehrrechtliche Verteidigung Berufenden nie isoliert, sondern immer nur in bezug auf die Angriffshandlung beurteilt werden kann." 580) Er führt dazu aus, daß dies stets davon abhänge, ob der sich Verteidigende gerade diese strafjustitielle Reaktion Rechtens verdiene. Dafür seien aber nicht nur die Reaktionsvoraussetzungen, sondern auch die Reaktionsfolgen maßgeblich, so daß niemand eine unerträglich hohe Strafe für das von ihm begangene Delikt hinzunehmen brauche.
Die gleichen Grundsätze hinsichtlich Strafmaß und -art gelten übrigens auch für deutsche Auslandstäter. Zum Beispiel braucht der in einem fremden Land Festgenommene keine Leibesstrafe hinzunehmen. Wer die Exekution dieser Strafe abwehrt, ist durch Notwehr gerechtfertigt. Schwierigkeiten bereitet auch der Fall, in dem einem Vollziehungsbeamten des Finanzamtes, der wegen einer Einkommensteuerschuld vollstrecken will, Widerstand geleistet wird. Zuwiderhandlungen gegen das Einkommensteuerrecht der SBZ sind nach westlicher Auffassung straflos, weil dieses "Recht" nur ein "Mittel zur Umgestaltung der Gesellschaft i.S. der marxistisch-leninistischen Theorie" ist. 581)
Gleichwohl wird man bei der Zuerkennung eines Widerstandsrechts gegenüber dem Finanzbeamten zögern. Zwar liegt eine Abwehr gegen den widerrechtlichen Eingriff in privates Vermögen vor,

579) SAX, S. 391
580) SAX, S. 392; ebenso KG ROW 1957,85
581) BVerfGE 12,107

angesichts der klar voraussehbaren weiteren Folgen kann die Verletzung eines Vollstreckungsbeamten aus nichtigem Anlaß aber eine mißbräuchliche Rechtsausübung sein. Dagegen ist Notwehr gegeben, wenn sich der Betroffene gegen die Vollstreckung einer ungerechten Freiheitsstrafe wegen eines Steuerdelikts zur Wehr setzt.

Somit hat sich gezeigt, daß die Einordnung der Straffreiheit von Handlungen gegen den Sanktionsapparat der SBZ in die Zusammenhänge des Notwehrrechts keine spezifischen Schwierigkeiten bereitet. Auch in der Frage der Konkurrenz bleibt es bei den im 7. Kapitel angedeuteten Grundsätzen. Wegen der konkurrierenden Verletzung sonstiger Rechtsgüter ist in diesen Fällen eine Bestrafung grundsätzlich möglich, falls der Täter nicht bei seiner Widersetzlichkeit "im Recht stand". Die Schwierigkeit bei der Abgrenzung dieser Frage liegt nur in der Materie des Notwehrrechts begründet. Jedenfalls ist es denkbar, daß der Täter "im Unrecht stand" und folglich keine Notwehr üben durfte, obwohl ihn nach westdeutschem Recht keine Strafsanktionen erwartet hätten. Allerdings ist es auch umgekehrt möglich, daß der Betroffene mit seiner Gegenwehr im Recht blieb, obwohl sein Verhalten auch in Westdeutschland einen Strafjustizakt ausgelöst hätte.

Schlußbemerkung

Soweit in den behandelten einzelnen Strafgesetzen ohne eine nähere Bezeichnung vom Staat und seinen Einrichtungen die Rede ist, hat die Ermittlung des Rechtsgutes ergeben, daß damit grundsätzlich nur die konkrete staatliche Ordnung des einen deutschen Staates gemeint sein kann. Trotz der Inlandseigenschaft der SBZ gehört die dort de facto bestehende hoheitliche Gewalt nicht dazu. Insbesondere kann für Art, Umfang und Rechtmäßigkeit ihrer Funktionen zumindest ebensowenig Garantie übernommen werden, wie für die einer fremden Staatsgewalt. Allerdings hat sich bei einzelnen Deliktsgruppen gezeigt, daß hier das Rechtsgut infolge seiner besonderen Struktur von der konkreten Staatsordnung unabhängig ist, weil es einer überstaatlichen Gemeinschaft zugeordnet ist oder weil zugleich Individualpersonen betroffen werden.

Die Erörterung der Notwehr sollte gleichzeitig eine Überprüfung des für die Auslegung der Straftaten gegen die Staatsfunktionen gewonnenen Ergebnisse ermöglichen. Da sich aber in der SBZ die in einem Rechtsstaat vorgegebene Korrelation von Recht und Unrecht aufgelöst hat, gibt die Straffreiheit wegen der Taten gegen die öffentliche Gewalt der SBZ keinen Freibrief für die Gegenwehr gegen solche Strafsanktionen des Unrechtsregimes, die der Täter auch in einem Rechtsstaat verdient hätte.
Während man also in der Frage der Notwehr gegen sowjetzonale Hoheitsakte differenzieren muß, ob der Täter mit seiner Zuwiderhandlung gegen das sowjetzonale Unrechtssystem auch nach unserer Auffassung im Recht stand oder nicht, können die gleichen Handlungen gegen die öffentliche Gewalt in der sowjetisch besetzten Zone Deutschlands nicht als Straftaten gegen die Staatsfunktionen angesehen werden.

L e b e n s l a u f

Am 15. Juni 1937 wurde ich als Sohn des Hauptschriftleiters Wilhelm Niewerth und seiner Ehefrau Magdalene geborene Beißwenger in Hildesheim geboren. Ich bin deutscher Staatsangehöriger.

Zunächst besuchte ich von 1943 bis 1950 die Volksschule, anschließend die Oberschule. An der Hindenburgschule, Staatliche Oberschule für Jungen in Oldenburg, bestand ich Ostern 1958 das Abitur.
Vom Sommersemester 1958 bis zum Wintersemester 1961/62 studierte ich Rechtswissenschaft in Heidelberg, Berlin und Göttingen. Am 19. Mai 1962 legte ich das erste juristische Staatsexamen vor dem Justizprüfungsamt bei dem Oberlandesgericht in Celle ab. Danach hielt ich mich als Doktorand bei Professor Dr. Schmidhäuser zunächst ganz in Göttingen auf. Seit dem 1. Januar 1963 bin ich als Rechtsreferendar im Bezirk des Oberlandesgerichts Oldenburg tätig.